

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
فرع أسيوط

مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط

مجلة علمية محكمة



العدد

الحادى عشر

"الجزء الثانى"

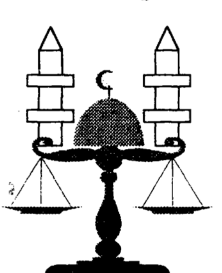




جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
فرع أسيوط

مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط

مجلة علمية محكمة



العدد

الحادى عشر

"الجزء الثانى"



محتويات الجزء الثانى



كلية الشريعة والقانون بأسيوط

التحكيم بين الأفراد في الفقه الإسلامي

إعداد

د./ أحمد عبد العليم عبد اللطيف

المدرس بقسم الفقه العام بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر بأسيوط

١٤١٩هـ - ١٩٩٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين ولا عدوان الاعلى الظالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين وامام المرسلين سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه والتابعين باحسان إلى يوم الدين.

وبعد..

فان الله تعالى أرسل رسوله الكريم بدينه القويم ليهدى به من يشاء الى صراط مستقيم، وأسس شرعه الكريم على أقوى القواعد وأيسر الطرق، مشيدا بالعدل والحق والتقوى مؤيدا بالأدله القاطعة، والحجج الدامغة، التى توصل الحق إلى اصحابه، فتستقر الاحوال لبنى الانسان ويسود الأمن والأمان والطمأنينة والاستقرار، ويعم الحب والود والوئام أرجاء العالم الذى يعانى آثار الظلم والجور والانتقام، ولتطبيق هذا شرع الحكم بين الناس لرفع الظلم عن المظلومين، وايقاع العقاب بالخارجين والمارقين، وأمر الذين يحكمون بين الناس أن يحكموا بالعدل وعدم الميل والانحياز لاحدهما حتى فى النظرة، والتحكيم مظهر من مظاهر الفصل بين الخصوم، يوجد باختيارهم ورضاهم، ومن ثم كان من الواجب اظهار احكامه، حتى يتسنى التعرف عليه فى يسر وسهولة.

والله ولى التوفيق،،

أهمية البحث:

فى التحكيم تيسير على الناس خاصة فى عصرنا هذا حيث يطول زمن التقاضى نظراً لتزاحم المنازعات، وكثرة الخصومات الملقاة على عاتق القضاة ناهيك عن كثرة الاجراءات، والمؤن من رسوم التقاضى، وأجر الوكيل (المحامى) أونحو ذلك من المؤن التى قد تساوى الحق أو تزيد عليه فى بعض المنازعات، الأمر الذى قد يؤدى بدوره إلى هجر أصحاب الحقوق لحقوقهم ابتداء بعدم الذهاب الى مجالس القضاء (المحاكم) أو هجرها اثناء نظر الخصومة، وفضلا عن هذا فان طول الاجراءات يؤدى الى التحايل من جهة من عليه الحق، فاذا كان من عليه الحق يعلم جيدا طول الاجراءات، وحان أجل الاداء، ماطل فى الاداء حتى يضطر صاحب الحق إلى اللجوء الى القضاء فتتاح الفرصة أمام المدين بسبب كثرة الاجراءات وطول امد التقاضى، وهذا فى حقيقته يلحق الضرر بأصحاب الحقوق وهو ممنوع شرعا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لاضرر ولا ضرار ".

كذلك واذا كان التحكيم يتم بارادة المتخاصمين، كان الحكم الصادر من الحكم محلا لقبول الخصوم ورضاهم به حقيقة وحكما، خاصة إذا ما كان المحكم مشهورا بالعدل والورع والتقوى، الذى بدوره يؤدى الى قطع النزاع حقيقة وحكما، حقيقة بالوصول الى الحق، وحكما بايجاد المودة والمحبة بين الخصمين بعد الحكم، بخلاف الحكم الصادر من القاضى فهو وان كان

يقطع النزاع ويأخذ بيد صاحب الحق فى الوصول إلى حقه إلا أنه ينطوى على الالزام بالتقاضى، الذى قد يورث الضغينة، وقد قال سيدنا عمر ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن، وبالصلح يحصل المقصود من القضاء، والتحكم فى حقيقته صلح، والحكم يصلح بين الناس، بتحكيمه وما أحوج الناس الى التصالح بطريق التحكيم.

وهذا لايعنى ترك القضاء فان القضاء هو الأصل فى الفصل فى سائر الخصومات، والحاق العقوبات بالخارجين والمارقين وولايته ولاية عامة، وتعيين القضاة واجب على الامام، فلا يستقيم حال ولا يستقر أمر بغير قضاء عادل، وانما المراد بيان محاسن التحكيم للعمل به بجانب القضاء فى المنازعات التى يجوز فيها، تخفيفا عن كاهل القضاء وتعاونا معه، وعلى الله قصد السبيل.

المبحث الاول
فى
تعريف التحكيم، وركنه، ووصفه الشرعى، ودليله

أولا: تعريف التحكيم:

التحكيم فى اللغة مصدر من حكم بالتشديد أى فوض اليه الحكم، أو أمر بالحكم، أو أجيز حكمه، يقال حكموه فيما بينهم أى أمروه أن يحكم، ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أى أجزنا حكمه بيننا، وقال حكمته فى مالى إذا فوضت اليه الحكم فيه.(١)

وفى اصطلاح الفقهاء يطلق ويراد به تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما. (٢) (٣)

---

(١) لسان العرب لابن منظور ط دار احياء التراث العربى بيروت لبنان جـ ٣ ص ٣٧١.

(٢) رد المحتار على الدر المختارط دار احياء التراث العربى بيروت - لبنان ط ثانية ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م جـ٤ص ٣٤٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفى ط دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان جـ٧ ص ٢٤.

(٣) وانظر هذا المعنى فى الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى الحنفى ط مصطفى الحلبى جـ ٣ ص ١٠٨، وفتح القدير على الهداية للكمال بن الهمام، والعناية على الهداية للبابرتى ط مصطفى الحلبى بمصر ط اولى ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م (-) جـ٧ص٣١٦، المنتقى شرح الموطأ للامام الباجى ط دار الكتاب العربى بيروت لبنان ط ثانية سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م جـ ٥ص ٢٢٦، تكملة المجموع شرح المهذب = لمحمد نجيب المطيعى ط مكتبة الارشاد جدة المملكة العربية السعودية جـ ٢٢ ص ٣٣٤، مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج لمحمد الشربينى ط مصطفى الحلبى بمصر ١٣٧٧ - ١٩٥٨م شرح منتهى الارادات لمنصور بن ادريس البهوى ط دار الفكر جـ ٣ص ٤٦٧.

ثانيا: ركن التحكيم:

التحكيم عقد من العقود، ومن ثم فينعقد بما ينعقد به أى عقد من الايجاب والقبول بالالفاظ الدالة عليه، وقد ذكر ابن نجيم الحنفى فى كتابه البحر الرائق ما يفيد ذلك بما نصه: (وركنه هو اللفظ الدال عليه مع قبول الاخر، فلوحكما رجلا فلم يقبل لايجوز حكمه). [1] [2]

ثالثا: الوصف الشرعى للتحكيم:

الوصف الشرعى هو ما يحكم به الشارع على أقوال الانسان أو أفعاله من اباحة، أووجوب، أوفرض، أوحرمة، أوكراهية.[3]

والوصف الشرعى للتحكيم عند جمهور الفقهاء هو الجواز أو الاباحة [4]

وذهب بعض فقهاء الشافعية إلى عدم جواز التحكيم مطلقا، وذهب البعض الآخر منهم إلى جوازه بشرط عدم وجود قاضى بالبلد.

الأدلة:

استدل القائلون بعدم الجواز مطلقا بالمعقول.

---

[1] البحر الرائق لابن نجيم جـ ٧ ص ٢٤، رد للمحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٤ ص ٣٤٨.

[2] انظر هذا المعنى فى المراجع السابقة.

[3] احكام الاسرة فى الاسلام أ.د/ سعد محمد حسن ط العدوى بأسيوط ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ص ١٠ .

[4] المراجع السابقة.

ووجهه: ان فى جواز التحكيم افتيات على الامام.[١]

واستدل القائلون بجوازه بشرط عدم وجود قاض بالبلد بالمعقول أيضا

ووجهه: ان الاصل فى الفصل فى المنازعات هو القضاء، ولا يعدل عن ذلك الأصل الالضرورة وهى عدم وجود قاض فى البلد.[٢]

واستدال الجمهور بالكتاب، والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى:"فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها"[٣]

وجه الدلالة من الاية:

انه لما جاز التحكيم بين الزوجين دل هذا على جوازه فى سائر الخصومات،[٤] الاماماستثنى كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

وأما السنة: فما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابى شريح: (إن الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم، قال إن قومى إذا اختلفوا فى شئ أتونى فحكمت بينهم فرضى كلا الفريقين بحكمى، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحسن هذا، فمن أكبر ولدك قال شريح قال فأنت أبو شريح).[٥]

---

[١] مغنى المحتاج للشربينى جـ ٤ ص ٣٧٩.

[٢] المرجع السابق.

[٣] سورة النساء الاية: ٣٥.

[٤] البناية على الهداية للعينى ط دار الفكر ط أولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م جـ ٧ ص٦٦.

[٥] الحديث أخرجه النسائى فى سننه من آداب القضاء، واخرجه أبو داود عن شرح بن هانئ بسند صحيح برقم ٤٩٥٥، النسائى جـ ٧ ص ٢٢٦.

وجه الدلالة من الحديث:

ان هذا الحديث يدل على جواز التحكيم لانه لو لم يكن جائزا لما أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا شريح على ما قال، والتقرير أحد وجوه السنة.

وما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال: (من حكم بين اثنين تراضيا فلم يعدل بينهما فهو ملعون) [1]

وجه الدلالة من الحديث:

أن هذا الحديث يدل على جواز التحكيم، والإلزام والإلما رتب رسول الله صلى الله عليه وسلم اللعن على عدم العدل لانهما يمكنهما ترك الحكم إذا كان جوراً. [2]

وما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريطة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم).[3]

وأما الاجماع: فان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم، [4] ويدل لهذا ماروى أنه كان بين عمر بن الخطاب، وأبى بن كعب منازعة فى نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت رضى الله عنه، فأتياه فخرج زيد وقال لعمر هلا بعثت الى

---

(1) الحديث اخرجه النسائى فى سننه، تلخيص الخبير ٤/١٨٥.

(2) الزجيرة لشهاب الدين القرافى المالكى ط دار الغرب الاسلامى تحقيق الاستاذ محمد بوخبزة جـ ١٠ ص ٣٥.

(3) الاثر ورد فى فتح القدير حـ٧ ص ٣١٦.

(4) البناية على الهداية جـ ٧ ص٦٦، فتح القدير، والعناية على الهداية جـ ٧ ص ٣١٦، ٣١٧.

مآيتك بأمير المؤمنين فقال عمر فى بيته يؤتى الحكم فدخلا بينه فألقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك فكانت اليمين على عمر فقال زيد لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتنى، فقال أبى نعفى أمير المؤمنين ونصدقه. (١)

وأيضا تحاكم عثمان بن عفان، وطلحة بن عبيد الله رضى الله عنهما الى جبير بن مطعم رضى الله عنه.(٢)

اعتراض على الاستدلال بهذا الاثر، والذى قبله:

إن عمر وعثمان رضى الله عنهما كانا خليفتين فإذا حكما أحدا صار قاضيا (٣) فمن ثم يكون تحكيمهما قضاءالاحكيما.

الجواب عن ألاعتراض:

انه لم ينقل عن عمر وعثمان أكثر من رضاهما بالحكم وذلك لايصير به المحكم قاضيا، لان الرضا بالصورة الخاصة لايصير بها أحد قاضيا.(٤)

أيضا يمكن الاستدلال على جواز التحكيم من المعقول، وهو من وجهين:

الاول: القياس على الصلح من حيث ان كلا منهما من باب الاصلاح بين الناس حيث ان المحكم يقوم برفع المنازعة القائمة

---

(١) الاثر: أخرجه البيهقى فى سننه عن الشعبى.

(٢) الاثر: أجرجه البيهقى فى سننه عن الشعبى.

(٣) الزخيرة للقرافى جـ١٠ ص ٣٥، المجموع جـ٢٢ ص٣٢٤.

(٤) المرجعين السابقين نفس الصحيفات.

بين الخصمين كالمصالح، فهو صلح من حيث المعنى [1] فكما يجوز الصلح فكذلك التحكيم، وهذا فى نظرى يرقى بالتحكيم من مرتبة الجواز الى مرتبة الندب.

الثانى: أن التحكيم اذا كان برضا المحكمين يكون قد صدر ممن له ولاية فيصح. [2]

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء فى الوصف الشرعى للتحكيم ارى النفس تطمئن الى اختيار القول بالجواز لقوة ادلته وسلامتها من المعارضة، واذا ثبت هذا فلا مانع من اصطحاب القول بالجواز حتى يتسنى تفصيل القول فى التحكيم لبيان أحكامه، وعلى الله قصد السبيل.

---

[1] لان الصلح مندوب اليه شرعا بقوله تعالى: " والصلح خير " فتح القدير على الهداية جـ ٧ ص ٣١٦، ٣١٧.

[2] المراجع السابقة نفس الصفحات.

المبحث الثانى

الفرق بين القضاء والتحكيم

حتى يتضح الفرق بين القضاء والتحكيم يتعين التعرض لامرين وهما: الفرق بين التحكيم بتولية الامام، والتحكيم بتولية الخصمين، وأوجه الاتفاق بين القضاء والتحكيم، وذلك فى المطالب الاتية:

المطلب الاول

الفرق بين التحكيم بتولية الامام وتولية الخصمين

اذا كان التحكيم بتولية الامام، فان المحكم يأخذ صفة القاضى فى كل شئ ويكون بمنزلته، ويكون حكمه كحكمه،[1] ومن ثم فيكون الكلام فيه كالكلام فى القضاء، وهو ليس بموضوع لهذا البحث ومن ثم فسيكون الكلام فى هذا البحث قاصرا على التحكيم بتولية الخصمين ورضاهما إن شاء الله تعالى.

المطلب الثانى

أوجه الاتفاق بين القضاء والتحكيم

(١) انه يشترط فى الحكم مايشترط فى القاضى من حيث أهلية الشهادة، وأهلية الاجتهاد.

(٢) ان الحكم الصادر من المحكم، يكون بمنزلة حكم القاضى المقلد.[2] من حيث عدم جواز نقضه على المختار.

---

[1] البحر الرائق شرح كنز الدقائق - لابن نجيم جـ٧ ص ٢٥.

[2] بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧ ص ٥.

المطلب الثالث

أوجه الفرق بين القضاء والتحكيم

القضاء، والتحكيم يفترقان فى أمور منها:

(١) ان التحكيم لايكون فى الحدود، وكذا القصاص على المختار، بخلاف القضاء الذى يكون فى الحدود وغيرها باتفاق الفقهاء.

(٢) أن التحكيم لايلزم مالم يتصل به الحكم، فلو رجع أحد المتحاكمين قبل الحكم يصح رجوعه، واذا حكم صار لازما، بخلاف القضاء الذى يلزم بمجرد رفع الدعوى، ولايصح فيه رجوع.

(٣) ان نقض حكم المحكم محل خلاف، بخلاف حكم القاضى الذى لايصح نقضه بالاتفاق.[١]

(٤) أن حكم المحكم لايتعدى الى غير المحكمين، بخلاف حكم القاضى الذى يتعدى إلى غير المتخاصمين.

(٥) ان التحكيم لايصح إلا بتراضى الخصمين على كونه حكما، بخلاف القضاء الذى يكون بتوليه الامام الذى ينوب عن المسلمين.

(٦) كتاب القاضى الى القاضى يجوز بالاتفاق، بخلاف كتاب المحكم الى القاضى وعكسه، ففى جوازه خلاف.

(٧) ان المحكم لايتقيد ببلد، بخلاف القضاء الذى يتقيد ببلد القاضى.[٢]

هذه هى بعض الامور التى يخالف فيها المحكم القاضى.

---

[١] بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧ ص ٥، الحاوى الكبير للماوردى جـ ١٦ ص٣٢٥.

[٢] البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٧ ص ٢٧، ٢٨، الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص ٣٢٥، ٣٦، ٣٢٧، حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص٣٤٨، ٣٤٩، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ٤٤، المنتقى للامام الباجى جـ ٥ ص ٢٢٧ وما بعدها.

المبحث الثالث
فى
شروط التحكيم

لكى يصح التحكيم لابد من توافر بعض الشروط، وهذه الشروط منها ما يرجع الى الحكم، ومنها ما يرجع الى المحكمين، ومنها مايرجع الى الشئ محل التحكيم، واليك بيان ذلك:

أولا: مايرجع الى الحكم من شروط:

حتى يصح التحكيم وينفذ لابد وأن يكون الحكم أهلا للقضاء ن فان لم يكن من أهل القضاء بطل تحكيمه، ولم ينفذ حكمه.[1]

وأهلية القضاء تتحقق بأهلية الشهادة، وأهلية الاجتهاد وأهلية الشهادة تتحقق بالأمور الآتية:

(١) الاسلام، اذا كان التحكيم بين مسلمين فيشترط إسلام المحكم،

---

[1] البحر الرائق لابن نجيم جـ ٧ ص٢٤، فتح القدير، والعناية على الهداية جـ ٧ ص ٣١٧، الزخيرة للامام القرافى جـ ١٠ ص ٣٦، الحاوى الكبير فى شرح مختصر المزنى لابن الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان جـ١٦ ص ٣٢٥، المغنى،والشرح الكبير على متن المقنع للامام موفق الدين، وشمس الدين ابنى قدامة ط دار الفكر جـ ١١ ص ٤٨٤، البناية على الهداية للعينىجـ٧ ص٦٧، تبصرة الحكام فى اصول الاقضية والأحكام للإمام أبى عبد الله بن فرحون المالكى ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان اولى جـ١ ص٤٤، مغنى المحتاج للشربينى جـ٤ ص٣٧٨، المجموع شرح المهذب جـ ٢٢ ص ٣٢٤، شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٦٧.

وهذا باتفاق الفقهاء من الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية[٣] والحنابلة [٤]، وعلى هذا فلا يجوز تحكيم الكافر والذمى بين المسلمين لانه ليس من أهل القضاء وليس من أهل الشهادة، لان كلا من القضاء والشهادة ولاية والكافر ليس أهلا للولاية لقوله تعالى: " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " [٥]، وماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: " لا ولاية لغير المسلم على المسلم " [٦]

ويصح تحكيم الكافر والذمى بين الكفار والذميين لان لهم ولاية على بعض، قال تعالى: " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض[٧]

(٢) الحرية، فلا يجوز تحكيم العبد باتفاق الفقهاء.[٨]

وذلك لان العبد لايلى أمر نفسه، فلا يلى أمر غيره.

(٣) العقل [٩]، كذلك يشترط فى الحكم أن يكون عاقلا، وعلى هذا لايصح تحكيم المجنون، ومن فى حكمه، والمعتوه ومن فى

---

[١] انظر فتح القدير والعناية على الهداية جـ ٧ ص ٢٥٢.

[٢] تبصرة الحكام -لابن فرحون جـ جـ ١ ص ٤٤، المنتقى للباجى- جـ ٥ ص ٢٢٨.

[٣] مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥.

[٤] شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٦٤.

[٥] الاية ١٤١ من سورة النساء.

[٦] الحديث.

[٧] الاية ٧٣ من سورة الانفال.

[٨] المراجع السابقة نفس الصحيفات.

[٩] فتح القدير، والعناية على الهداية جـ٧ ص٢٥٢، تبصرة الحكام جـ١ ص٤٤، المنتقى للباجى جـ ٥ ص٢٢٨، مغنى المحتاج جـ ٤ ص٣٧٥ شرح منتهى الارادات جـ٣ ص٤٦٤.

حكمه، وذلك لانهم غير مكلفين، فهم تحت ولاية الغير فلا يكونون أولياء على غيرهم، [1] وهذا باتفاق الفقهاء أيضا.

(٤) الذكورة، ومن ثم فلا يصح تحكيم المرأة، وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء، تبعا لاختلافهم فى جواز قضاء المرأة.

فذهب الشافعية [2] والحنابلة [3] والمالكية [4] فى قول الى عدم صحة تحكيم المرأة، واذا حكمت فحكمها باطل.

وذهب الحنفية، [5] الى القول بجواز تحكيم المرأة الا فى الحدود والقصاص، والى هذا ذهب بعض المالكية.

وذهب المالكية فى قول آخر الى جواز تحكيم المرأة اذا حكمت فيما يختلف الناس فيه.

وفى قول آخر للمالكية يجوز تحكيمها اذا كانت بصيرة عارفة مأمونة الا فى خطأ بين. [6]

الادلـــــة:

استدل أصحاب القول الاول على عدم الجواز، بالقياس على القضاء والشهادة، فكما لاتجوز شهادتها، لايجوز قضاؤها،

---

[1] شرح منتهى الارادات جـ٣ ص٤٦٤.

[2] أدب القضاء لشهاب الدين أبى اسحاق المعروف بابن أبى الدم الشافعى ط اولى مطبعة الارشاد بغداد ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م جـ١ ١٤٥.

[3] شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٦٤، ٤٦٧.

[4] المنتقى للبساجى جـ ٥ ص٢٢٨، الزخيرة للقرافى جت ١٠ ص ٣٦.

[5] فتح القدير على الهداية جـ ٧ ص ٣١٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جـ ٧ ص ٢٤.

[6] تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ٤٤، المنتقى للباجى جـ٥ ص ٢٢٨.

وكذلك تحكيمها. [1] ولقوله صلى الله عليه وسلم: " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " [2]

ولان النساء ناقصات عقل ودين [3] فهى ليست أهلا للخصومة مع الرجال فى محافل الخصوم.

ولم يول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من حلفائه امرأة قضاء. [4]

واستدال القائلون بالجواز بما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولى الشفاء وهى أم سليمان بن أبى جثمة سوق المدينة، ولابد لوالى السوق من الحكم بين الناس ولوفى صغار الامور.[5]

وأيضا استدلوا على جواز تحكيمها بالقياس على جواز شهادتها ولما كانت أهلا للشهادة فى غير الحدود والقصاص كانت أهلا للقضاء فى غيرهما، واذا جاز قضاؤها فلأن يجوز تحكيمها من باب الأولى.[6]

ولان للمرأة ولاية على نفسها فيصح تحكيمها. [7]

---

[1] مغنى المحتاج جـ ٤ ص، شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٦٤.

[2] الحديث أخرجه البخارى فى حصيحه جـ٣ ص٨٤، جـ٤ ص٣٧٦، والنسائى فى سننه جـ ٢ ص٣٠٥، والترمذى فى سننه جـ ٣ ص ٤٣، والحاكم فى المستدرك جـ٣ص ١١٨.

[3] مغنى المحتاج جـ٤ ص ٣٧٥.

[4] شرح منتهى الارادات جـ ٣ص٤٦٤.

[5] المنتقى للباجى جـ٥ ص ٢٢٨.

[6] فتح القدير جـ ٧ ص ٢٩٧.

[7] المرجع السابق.

والمختار من هذه الاقوال هو ماذهب اليه جمهور الفقهاء من القول بعدم جواز تحكيمها لما استدلوا به، ولما قد يترتب على مخالطة المرأة للرجال من مفاسد.

(٥) البلوغ، كذلك يشترط لصحة التحكيم أن يكون الحكم بالغا، وهذا ما ذهب اليه الفقهاء من الحنفية والشافعية، والحنابلة، والمالكية فى قول.[١]

وعلى هذا فلا يصح تحكيم الصبى، واذا حكم فلا يلزم حكمه.

واستدلوا على ذلك بما يأتى:

(١) ان الصبى ليس من أهل الشهادة [٢] فلا يصح تحكيمه.

(٢) ان غير المكلف تحت ولاية غيره فلا يكون واليا على غيره.[٣]

(٣) ولانه بالتحكيم يصير حاكما كالمولى من جهة الحاكم [٤] فلابد وأن يكون من أهل الولاية العامة.

وذهب المالكية فى قول آخر الى جواز تحكيم الصبى، وذلك قياسا على جواز وكالته.[٥]

---

[١] فتح القدير على الهداية جـ ٧ ص ٣١٦، الحاوى للماوردى جـ١٦ ص٣٥٢ شرح منتهى الارادات جـ٣ ص٤٦٥، أدب القضاء لابن ابى الدم جـ١ ص٤٣١، المنتقى للباجى جـ٥ ص٢٢٨.

[٢] فتح القدير، والعناية على الهداية جـ ٧ ص ٣١٦.

[٣] شرح منتهى الارادات جـ٣ ص٤٦٥.

[٤] الحاوى للماوردى جـ ١٦ ص٣٢٥.

[٥] المنتقى للباجى جـ٥ ص٢٢٨، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص٤٤.

سبب الخلاف فيما تقدم:

هو هل التحكيم من باب الوكالة فلا يشترط فيه البلوغ، أم من باب الولاية فى حكم خاص فيشترط فيه مايشترط للولاية.

فمن رأى انه من باب الوكالة قال بجواز تحكيم الصبى والمرأة، وغيرهما، عدا ذاهب العقل كالمجنون، وامثاله، ومن رأى انه من باب الولاية فى حكم خاص قال باشتراط شروط الولاية، ومن ثم فلا يجوز تولية الصبى، والمرأة ونحوهما ممن لاتجوز شهادته.

(٦) العدالة:

اتفق الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة على اشتراط العدالة فى المحكم، ومن ثم فلا يجوز تحكيم الفاسق، واذا حكم فلا يصح تحكيمه ولا ينفذ حكمه.[١]

ويرى الحنفية ما يراه جمهور الفقهاء الاانهم يرون ان المحكم وان كان لايجوز تحكيمه لكن اذا حكم يجوز تحكيمه وينفذ حكمه، [٢] فعدم الجواز عند الحنفية معناه الاولى عدم تحكيمه.

استدل الجمهور على عدم جواز تحكيم الفاسق:

بان الفاسق فيه نقص بمنع قبول شهادته[٣] لقوله تعالى: "ياأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا " [٤]

---

[١] الزخيرة للامام القرافى جـ ١٠ ص٣٦، مغنى المحتاج جـ٤ ص٣٧٥، الحاوى للماوردى جـ١٦ ص١٥٨، شرح منتهى الارادات جـ٣ ص٤٦٤.

[٢] فتح القدير على الهداية جـ ٧ ص٣١٦.

[٣] شرح منتهى الارادات جـ٣ ص٤٦٤.

وجه الدلالة من الاية:

انه لايجوز أن يكون الحاكم ممن لايقبل قوله، ويجب التبيين عند حكمه.

ولان الفاسق لايجوز أن يكون شاهدا فأولى أن لايكون قاضيا،[1] واذا كان لايصح أن يكون قاضيا فلا يصح أن يكون حكما.

واستدل الحنفية على جواز تحكيم الفاسق بانه ليس من أهل الشهادة، فلا يصح أن يتولى القضاء،[2] واذا لم يصح أن يتولى القضاء، فلا يصح توليه التحكيم.

وعلى ما تقدم يكون عدم جواز تحكيم الفاسق متفق عليه بين الفقهاء.

(٧) ان لايكون محدودا فى قذف، اتفق الفقهاء [3] على عدم جواز تحكيم المحدود فى قذف، وذلك لانه ليس من أهل الشهادة فلا يكون أهلا للتحكيم.

(٨) البصر: لان الاعمى لايميز المدعى من المدعى عليه، ولا المقر من المنكر، فلا يجوز تحكيمه.

(٩) النطق: لان الاخرس لايمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس اشارته، ومن ثم فلا يجوز تحكيم الأخرس.

---

[٤] الاية ٦ من سورة الحجرات.

[١] شرح منتهى الارادات جـ٣ ص٤٦٤، فتح القدير على الهداية جـ٧ ص٣١٦.

[٢] فتح القدير والعناية على الهداية جـ٧ ص٣١٦.

[٣] المرجع السابق نفس الصحيفة، شرح منتهى الارادات جـ٣ ص٤٦٤.

(١٠) السمع: لان الأصم لايسمع كلام الخصمين، فلا يجوز تحكيمه[١]

هذا بالنسبة لما يتعلق باهلية الشهادة.

وأما أهلية الاجتهاد فتتحقق بأمور منها:

أن يعلم الكتاب، والسنة، باقسامهما من عبارتهما واشارتهما، ودلالتهما واقتضائهما، وناسخهما ومنسوخهما، ومناط أحكامهما وشروط القياس والمسائل المجمع عليها لئلا يقع فى القياس فى مقابلة الاجماع وأقوال الصحابة لانه يقدمه على القياس فلا يقيس فى معارضة قول الصحابى[٢]

ويعلم عرف الناس أونحو ذلك مما لايتسع المقام لذكره فى هذا البحث.

هذا وأهلية الاجتهاد محل خلاف بين العلماء على النحو التالى:

أقوال الفقهاء فى اشتراط اهلية ألاجتهاد:

لما كانت أهلية القضاء شرط فى المحكم فيمكن استخلاص مدى اشتراط أهلية الاجتهاد فى المحكم وعدم اشتراطها من خلال اشتراطها فى القاضى وعدم اشتراطها، وذلك ببيان أقوال الفقهاء فيها:

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٧ ص ٣، ٤، شرح منتهى الارادات جـ٣ ص٤٦٥، ٤٦٦، المنتقى للباجى جـ٥ ص٢٨٨، معنى المحتاج ٣٧٥، الحاوى الكبير جـ١٦ ص١٥٨ وما بعدها، المغنى لابن قدامة جـ١١ ص٣٨٢.

(٢) فتح القدير والعناية على الهداية جـ٧ ص٢٥٩، المغنى لابن قدامة جـ١١ ص٣٨٤، مغنى المحتاج للشربينى جـ٤ ص٣٧٥ وما بعدها.

(١) ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة وبعض الحنيفية الى القول باشتراط أهلية الاجتهاد فى القاضى،[١] ومن ثم فلا يجوز تقليد القضاء لغير المجتهد.

(٢) وذهب الحنفية فى القول الثانى الى أن أهلية الاجتهاد شرط الاولوية وليست شرط التولية، وعلى هذا فيصح تقليد غير المجتهد كالمقلد. [٢]

الادلـــة:

استدل الجمهور على اشتراطهم أهلية الاجتهاد: مما يأتى

أولا الكتاب: قال تعالى: "وان أحكم بينهم بما أنزل الله " [٣]

وقال تعالى: "لتحكم بين الناس بما أراك الله" [٤]

وقال تعالى: " فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول"[٥]

وجه الدلالة من الآيات:

ان العامى أو المقلد لايمكنه الحكم على ماجاء فى الآيات الكريمة، واذا لم يمكنه الحكم على ماجاء فيها حكم بجهل واذا حكم بجهل لم يكن حكمه هو ما أنزل الله، فلايجوز.

ثانيا السنة: ماروى بريدة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " القضاة ثلاثة إثنان فى النار وواحد فى الجنة، رجل

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ١١ ص٣٨٣، الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص٣٢٥، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص٤٤.

(٢) فتح القدير والعناية على الهداية جـ٧ ص٢٥٦، ٢٥٧.

(٣) الاية ٤٩ من سورة المائدة.

(٤) الاية ١٠٥ من سورة النساء.

(٥) الاية ٥٩ من سورة النساء

علم الحق فقضى به فهو الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار ورجل جار فى الحكم فهو فى النار".[1]

وجه الدلالة: ان العامى إذا قضى فانما يقضى بجهل وهو لايجوز.[2]

دليل القول الثانى:

إن الجاهل أو المقلد يمكنه أن يقضى بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق إلى مستحقه، ويؤيد ذلك ماروا أحمد بن حنبل فى مسنده ان عليا رضى الله عنه قال انفذنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وانا حديث السن فقلت تنفذنى الى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لى بالقضاء، فقال ان الله سيهدى لسانك ويثبت قلبك فما شككت فى قضاء بين اثنين بعد ذلك.[3]

وجه الدلالة:

ان هذا الحديث يدل على أن الاجتهاد ليس بشرط الجواز، لان عليا حينئذ لم يكن من أهل الاجتهاد.[4]

---

(1) الحديث رواه ابن ماجة فى سننه برقم ٢٣١٥، والبيهقى جـ ١٠/ ١٦٦، وصححه، وابو داود برقم ٣٥٧٣، ورواه الحاكم فى المستدرك عن بريدة وصححه ٩٠/٤، ورواه الطبرانى فى الاوسط والكبير عن ابن عمر، وأبوداود فى باب الاقضية عن بريدة بن الحصيب ٢٩٩/٣، وانظر مجمع الزوائد ١٩٣/٤، ونيل الاوطار ٢٢٧٤/٧، سبل السلام ١١٦/٤، نصب الراية ٦٥/٤، والبيهقى ١١٧/١٠، والترغيب والترهيب لابن عبد القوى ط النور الاسلامية جـ ٣ ص ١٣٨.

(2) المغنى لابن قدامة جـ١١ ص٣٨٣،٣٨٤.

(3) الحديث رواه الامام أحمد بن حنبل فى مسنده.

(4) فتح القدير والعناية على الهداية جـ ٧ ص٢٥٧، ٢٥٨.

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء فى اشتراط الاجتهاد وعدمه أرى ان القول المختار هو ماذهب اليه الحنفية لما استدلوا به، ولان قولهم بان الاجتهاد شرط الأولوية يتفق والواقع لان المجتهد لايوجد فى كل عصر فى الغالب، واذا وجد فى كل عصر فكيف يتولى قضاء البلاد الاسلامية مترامية الطراف فى وقت واحد، فالقول بجواز تقليد العامى المقلد فيه إمكان تولى منصب القضاء، اما القول باشتراط الاجتهاد فى القاضى فيؤدى الى سد باب القضاء فى أغلب الأحيان، ويؤيد هذا ماقاله الامام الغزالى رحمه الله: "اجتماع هذا الشرط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وان كان جاهلا فاسقا.[1]

واذا كان هذا هو الحال فى عصر الامام الغزالى فكيف يكون الحال فى عصرنا.

هذه هى شروط التحكيم الخاصة بالمحكم (بالفتح)، واليك شروط التحكيم الخاصة بالمحكمين (بالكسر).

ثانيا: ما يرجع الى المحكمين من شروط:

أيضا حتى يصح التحكيم وينفذ يشترط فى المحكمين ما يأتى:

(١)العقل: [2] فلا يصح التحكيم من جهة الصبى غير المميز ومن فى حكمه كالمجنون، والمعتوه، وذلك لان هؤلاء لاولاية لهما على أنفسهما فلا يصح أن يوليا الأمر الى غيرهما.

---

[1] فتح القدير على الهداية جـ٧ ص٢٥٣.

[2] البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٧ ص٢٤.

(٢) الرضا بالتحكيم: حتى يصح التحكيم وينفذ لابد وأن يتراضى الخصمان على التحكيم الى وقت الحكم فان رضى به أحدهما ولم يرض الأخر، أو رضيا به ثم رجعا، أورجع أحدهما بطل تحكيمه، ولم ينفذ حكم المحكم سواء حكم للراضى أو للراجع منهما.[1]

ثالثا: مايرجع الى الشئ محل التحكيم:

حتى يصح التحكيم وينفذ يشترط فى محله أن لايكون حقا من حقوق الله تعالى، فان كان لايجوز التحكيم ولاينفذ، وسأتعرض لتوضيح ذلك عند الكلام عما يجوز فيه التحكيم ومالا يجوز ان شاء الله تعالى.

ويلاحظ انه حتى يكون الحكم أهلا للتحكيم، كذلك يتعين استمرار هذه الاهلية من وقت التحكيم الى وقت الحكم به، وعلى هذا لوحكما عبدا فعتق أوصبيا فبلغ أونميا فأسلم، ثم حكم لم ينفذ حكمه، وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد والعياذ بالله لم ينفذ حكمه.[2]

---

(١) الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص٣٢٥، مغنى المحتاج جـ٤ ص٣٧٩، المجموع شرح المهذب جـ٢٢ ص٣٢٤، فتح القدير، والعناية على الهداية جـ٧ ص٣١٧، المنتقى للباجى جـ٥ ص٢٢٧، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص٤٣، الزخيرة للقرافى جـ١٠ ص٣٦، المغنى لابن قدامة جـ١١ ص٤٨٤، وما بعدها.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جـ ٧ ص٢٤.

المبحث الرابع

صفـــة التحكـــيم

التحكيم عقد من العقود، والعقود من حيث صفتها تنقسم الى عقود لازمة وغير لازمة، والمراد من هذا المبحث معرفة كون التحكيم من العقود اللازمة، أو الجائزة، وهل هو جائز مطلقا أم لازم مطلقا، أم هو جائز ابتداء لازم انتهاء هذا ماسيتضح من التفصيل الاتى:

أولا: التحكيم بعد التعاقد قبل النظر فى الخصومة:

التحكيم بعد التعاقد قبل النظر لازم لطرفيه بمجرد التعاقد جلسا للخصومة ام لا، نظر الحكم فى الخصومة ام لا، وهذا ما يراه ابن الماجشون من فقهاء المالكية.

ووجه هذا القول أن التحكيم عقد والعقد يلزم بالتراضى كذلك التحكيم بين الزوجين يلزم بالقول فكذلك التحكيم بين غيرهما. [1]

ثانيا: التحكيم بعد التعاقد بعد شروع الحكم فى النظر بينهما:

وذهب بعض الفقهاء الى القول بأن التحكيم بعد التعاقد جائز مالم يشرع الحكم فى النظر بينهما ولا يلزم بالقول كما قال ابن الماجشون، وهذا ما يراه ابن القاسم من فقهاء المالكية ومن تبعه.

---

[1] المنتقى للباجى جـ ٥ ص ٢٢٧، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص٤٣ وما بعدها.

ووجه هذا القول. قياس التحكيم على الوكالة في الخصومة فكما لايصح للموكل أن يعزل وكيله بعدما يشرع في الخصومة عند القاضى فكذلك التحكيم، أما قبل الشروع في النظر فى الخصومة بينهما من جهة القاضى فيجوز له عزله.

والدليل على انه وكالة. ان حكم المحكم حكم خاص، لان حكمه انما يكون باذن من يحكم له أوعليه، وهذا معنى الوكالة.[1]

ثالثا: التحكيم بعد العقد الى حين الشروع فى الحكم:

يرى بعض الشافعية ان خيار المحكمين ينقطع بشروع الحكم فى الحكم، فاذا شرع فيه صار لازما لهما.

ووجه هذا أن القول بالخيار بعد الشروع في الحكم مفضى الى انه لايلزم بالتحكيم حكم اذا رأى أحدهما توجه الحكم عليه فيصير التحكيم لغوا. [2]

رابعا: التحكيم بعد التعاقد الى حين الحكم:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، [3] والمالكية [4] والشافعية[5] والحنابلة [6] إلى القول بثبوت الخيار للمحكمين من حين العقد الى حين الحكم فى الخصومه، ومن ثم يجوز لاحد

---

[1] المنتقى للباجى جـ ٥ ص٢٢٧، تبصرة الحكام لايدبن فرحون جـ١ ص٤٤.

[2] الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص٣٢٦.

[3] بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧ ص٥، فتح القدير والعناية على الهداية جـ٧ ص٣١٧.

[4] المنتقى للباجى جـ٥ ص٢٢٧، تبصرة الحكام جـ١ ص٤٤.

[5] ادب القضاء لابن أبى الدم جـ ١ ص١٤٦، الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ص٣٢٦.

[6] شرح القدير، الارادات للبهوتى جـ٣ ص٤٦٧.

المحكمين أن يرجع عن رضاء بالتحكيم الى أن يحكم الحكم فى الخصومة فاذا حكم صار التحكيم لازما لهما.

ووجه هذا القول: ان الحكم مقلد من جهة المحكمين فله عزله قبل أن يحكم، كما ان للحاكم ان يعزل القاضى قبل أن يحكم.

وايضا استدلوا على جواز الرجوع بالقياس على الوكالة وهو أن الحكم لايلزم الابرضا الخصمين، فيجوز الرجوع قبل الحكم كرجوع الموكل قبل تصرف وكيله فيما وكل. [1]

سبب الخلاف

يمكن رد سبب الخلاف الى الامور الاتية:-

هل التحكيم من باب الولاية فى حكم خاص، فيلزم التحكيم بمجرد العقد ؟

أم أن التحكيم من باب الوكالة فلا يلزم الا بالشروع فى التصرف من جهة الوكيل ؟

أم ان التحكيم من باب الوكالة بالخصومة عند القاضى فيلزم بمجرد الايجاب والقبول، ومن رأى الثانى قال ان التحكيم لايلزم الا بالحكم، ومن رأى الثالث قال لايلزم قبل الشروع فى النظر فى الخصومة، ويلزم بعده والله أعلم.

---

(1) فتح القدير، والعناية على الهداية جـ٧ ص٣١٧، المنتقى للباجى جـ٥ ص٢٢٧.

القول المختار:

والذى أميل الـى الأخـذ بـه هـو القـول الرابـع القـائل بـان التحكيم من باب عموم الوكالـة فيـأخذ حكمها مـن جهـة الرجـوع فكما يـلزم الموكـل تصـرف وكيلـه فكذلـك التحكيـم، لان التحكيـم مبنى على رضا الخصوم فيكون لهم الرجـوع الـى وقـت الحكـم، ولايكون لهم الرجوع بعد الحكم لانهما قد رضيـا ابتـداءا بـالحكم حين رضيا بالتحكيم.

بم يلزم الحكم الصادر من الحكم

اتضح فيما سبق ان التحكيم يلزم بالحكم على المختار، أما هنا فالمراد توضيح ما به يلزم الحكم الصادر من الحكم هل يلزم بنفسه أم لابد من رضـى المحكمين بـالحكم حتـى يـلزم، اختلفت أقوال الفقهاء فى هذه المسئلة على النحو التالى:

فذهب الحنفية [١]،والمالكية [٢]، والحنابلة [٣] والشافعية[٤] فى الاظهر الى أن حكم المحكم يلزم بنفسه مـن غير حاجـة الـى رضا الخصوم.

وذهب الشـافعية فـى القـول الآخـر عندهم الـى أن حكـم المحكم لايلزم الا بالرضا به. [٥]

---

[١] البحـر الرائـق لابن نجيم جـ ٧ ص٢٦، فتح القدير والعنايـة علـى الهدايـة جـ٧ ص٣١٧.

[٢] المنتقى للباجى، جـ٥ ص٢٢٨، تبصرة الحكام لابن فرجون جت١ ص٤٣.

[٣] شرح منتهى الارادات جـ٣ ص٤١٧، المغنى لابن قدامة جـ١١ ص٤٨٥.

[٤] الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص٣٢٦، مغنى المحتاج للشربينى جـ٣ ص٣٧٩.

[٥] انظر المرجعين السابقين.

الادلـــة:

استدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا اليه بما يأتى:-

(١) ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: " من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنه الله".[١]

وجه الدالة من الحديث:

ان النبى صلى الله عليه وسلم رتب الوعيد على عدم العدل فى الحكم فكان الوعيد دليلا على لزوم حكمه فى حالة عدله. [٢]

وماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: " واذا كنتم ثلاثة فأمروا عليكم واحدا ". [٣]

وجه الدلالة من الحديث:

ان المؤمر صار بالتأمير نافذ الحكم عليهم كنفوذه لو كان واليا عليهم، ولذلك انعقدت الامامة باختيار أهل الاختيار.

(٣) ولان الحكم صدر عن ولاية شرعية من المحكمين فلا يبطل الحكم بعزلهما فيلزم.

(٤) ولان من صح حكمه لزم بنفس الحكم قياسا على الحاكم الذى ولا، الامام. [٤]

---

[١] الحديث سبق تخريجه.

[٢] الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص٣٢٦، المجموع شرح المهذب جـ ٢٥ ص٣٢٤، الزجيرة للقرافى جـ ١٠ص٣٥.

[٣] الحديث أخرجه الطبرانى فى كشف الخفاء جـ ١ ص١٠٣.

[٤] الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص٣٢٧،المجموع شرح المهذب جـ٢٢ ص٣٢٤، البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص٢٦، فتح القدير على الهداية جـ٧ ص٣١٧.

واستدل أصحاب القول الثانى لما ذهبوا اليه بالقياس على الفتيا لان التحكيم لما وقف على خيار الخصمين فى الابتداء وجب أن يقف على خيارهما فى الانتهاء.[1]

القول المختار:

بعد عرض ما ذهب اليه الفقهاء أرى النفس تطمئن الى الأخذ بما ذهب اليه الجمهور، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولان التحكيم يصبح غير ذى جدوى اذا لم يكن حكم المحكم لازما.

والله أعلم،،،

---

[1] المجموع شرح المهذب جـ٢٢ ص٣٢٤، الحاوى الكبي للماوردى جـ١٦ ص٣٢٦، مغنى المحتاج للشربينى جت٤ ص٣٧٩.

المبحث الخامس

ما يجوز فيه التحكم وما لايجوز

اتضح مما تقدم أن التحكيم أخص من القضاء لعموم ولاية القاضى وخصوص ولاية المحكم، وهذا يعنى أن المحكم أحط رتبة من القاضى، لاقتصار حكم المحكم على من رضى به، بخلاف حكم القاضى الذى ينفذ فى مواجهة الكافة.

ويفهم مما تقدم أن القاضى يحكم فى سائر الخصومات والمحكم بخلافه حيث يقتصر دوره فى التحكيم على بعض الخصومات، وللوقوف على الخصومات التى يجوز للمحكم الفصل فيها يتعين بيان ما يجوز فيه التحكيم ومالا يجوز، ومن ثم فيكون الكلام فى هذا المبحث فى المطالب الآتية:

الأول: ما يجوز فيه التحكيم بالاتفاق.

الثانى: مالا يجوز التحكيم فيه بالاتفاق.

الثالث: ما هو محل خلاف.

المطلب الأول

فى ما يجوز فيه التحكيم بالاتفاق

اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على جواز التحكيم، فى الأموال وما يجرى مجراها كعقود المعاوضات، مثل البيوع والاجازات، والكفالة بالمال، أو نحو ذلك.

وذلك لأن التحكيم فى الأموال وقع لجمع من كبار الصحابة رضوان الله عليهم فيكون جائزاً[1] فى حق غيرهم.

---

[1] فتح القدير والعناية على الهداية جـ٧ ص ٣١٨، المبسوط للسرخسى ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان جـ١٦ ص ١١١، الزخيرة للامام القرافى جـ١٠ ص ٣٧، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ٤١، المنتقى للامام الباجى جـ٥ ص ٢٢٨، المجموع شرح المهذب جـ٢٢ ص ٣٢٤، مغنى المحتاج للشربينى جـ٤ ص ٣٧٩، الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص ٣٢٥، شرح منتهى الارادات للبهوتى جـ٣ ص ٤٦٧، المغنى لابن قدامة جـ١١ ص ٤٨٥.

المطلب الثانى

مالا يجوز فيه التحكيم بالاتفاق

أيضا اتفق الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، على عدم جواز التحكيم فى الحدود التى هى حق خالص لله تعالى كحد الزنا، والشرب، والسرقة.

والدليل على ذلك من وجوه:

(١) أن الإمام هو المنوط به إستيفاء الحدود لأمر الشرع بذلك.

(٢) أن حكم المحكم ليس بحجة فى حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود لا تستوفى مع وجود الشبهة.

(٣) أن الحدود التى هى حق خالص لله تعالى ليس لها طالب معين حتى تكون محلاً للتحكيم، لأن حكم المحكم لا ينفذ إلا على راض به قبل الحكم، لما تقدم أن الرضا هو المثبت للولاية فلابد من تقدمه على الحكم.

(٤) ولأن الحدود تستلزم إثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين ومن عداهما لم يرض بحكم هذا المحكم، وأن الله تعالى لم يجعل النظر فيها إلى المحكم[5].

---

[1] فتح القدير والعناية على الهداية جـ٧ ص ٣١٦ن البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٧ ص ٢٤، المبسوط لشمس الدين السرخسى طـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان جـ١٦ ص ١١١.

[2] تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ٤٣، المنتقى للامام الباجى جـ٥ ص ٢٢٦، الزخيرة للامام القرافى جـ١٠ ص٣٤.

[3] مغنى المحتاج للشربينى جـ٤ ص ٣٧٨، شرح أدب القضاء لابن أبى الدم، جـ١ ص ٤٢٨، المجموع شرح المهذب جـ٤ ص ٣٢٤.

[4] شرح منتهى الارادات للبهوتى جـ٣ ص ٤٦٧، المغنى لابن قدامة المقدس جـ١١ ص ٤٨٥.

[5] المراجع السابقة.

المطلب الثالث

الأمور المختلف فيها

تقدم بيان الأمور التى يجوز التحكيم فيها باتفاق الفقهاء والتى لا يجوز فيها بالاتفاق، وبقى ما عداهما مما هو محل خلاف بين الفقهاء، كالحدود التى هى حق العبد، أو مشترك بين الله وبين العبد، والقصاص، وغيرهما كالطلاق والنكاح، والعتاق، واللعان، والنسب، والولاء، أو نحو ذلك، وإليك بيان ذلك:

أقوال الفقهاء فى الأمور المختلفة فيها:

القول الأول: وهو للمالكية حيث ذهبوا إلى القول بعدم جواز التحكيم فى حد القذف، والقصاص والطلاق، والعتاق، والنسب، والولاء، واللعان بين الزوجين.

ودليل ذلك: أن هذه الأحكام يناط الحكم فيها إلى الأمام لما يحتاجه الحكم في هذه الأمور من الاحتياط فلا يحكم فيها إلا من قام بالولاية العامة، لأن القاضى لا يتولى القضاء إلا بعد معرفة الامام بأحواله التى تقتضى ذلك له، أو يؤمن فى الأغلب أمره، أو من يقدمه الامام أو الحاكم لضرورة داعية إلى ذلك.

ولأن الحكم فى هذه الأمور يستلزم إثبات حكم أو نفيه عن غير المتحاكمين، ومن عداهما لم يرض بحكم هذا المحكم وتوضيح ذلك على سبيل المثال.

(١) اللعان. يتعلق به حق الولد فى نفى نسبه من أبيه فقد ينفيه هذا المحكم، وليس له ولاية على الحكم على هذا الولد.

(٢) النسب، والولاء، يسرى حكم المحكم فى النسب والولاء على غير المحكمين، ومن يسرى إليه من غيرهما لم يرض بحكم المحكم، فلا يكون لحكمه فائدة.

(٣) الطلاق، والعتاق. كذلك الطلاق فيهما حق الله تعالى، إذا لا يجوز أن تبقى المطلقة البائن فى العصمة، ولا أن يرد العتيق إلى الرق وان رضى[١].

القول الثانى: ذهب الحنفية فى قول إلى جواز التحكيم فى الحدود التى ليست حقا لله تعالى كحد القذف، وكذلك القصاص، والطلاق، والنكاح والعتاق، والكفالة بالنفس والمال، والكفارات، وأرش الجنايات أو نحو ذلك من المجتهدات، وذهب إلى هذا القول علماء الشافعية، والحنابلة[٢]، فى رواية عنهم.

ودليل ذلك. أن حد القذف والقصاص ، من حقوق العباد فيجوز التحكيم فيها كالأموال[٣].

ولأن التحكيم وقع برضا المحكمين فيجوز[٤].

القول الثالث: ذهب الشافعية[٥] فى القول الثانى والحنابلة[٦] فى الرواية الثانية إلى جواز التحكيم فى كل شئ إلا فى

---

[١] تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ٤٤، المنتقى للامام الباجى جـ٥ ص ٢٢٨، الزخيرة للقرافى جـ١٠ ص .

[٢] الحاوى الكبير للماوردى جـ ١٦ ص ٣٢٥، المغنى لابن قدامة جـ١١ ص ٤٨٥.

[٣] ويمكن تمام الاستدال بأنه إذا كان يجوز التحكيم فى حد القذف والقصاص فلن يجوز فى غيرهما من الأمور المجتهد فيها من باب الأولى.

[٤] فتح القدير، والعناية على الهداية جـ٧ ص ٣١٨، الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص ٣٢٦.

الحدود، والقصاص، والنكاح واللعان، ووافقهم بعض علماء الحنفية[1] في الحدود والقصاص حيث روى عدم جواز التحكيم فى حد القذف والقصاص خلافا لقولهم السابق ذكره.

ودليل ذلك: أن لهذه الأحكام ميزة على غيرها، فاختص الامام بالنظر فيها ونائبه يقوم مقامه فيها[2].

سبب الخلاف

لعل سبب الخلاف بين الفقهاء فيما تقدم راجع إلى أن هذه الأمور هل هى حق لله تعالى، فلا يتولى الحكم فيها غير من ولاه الامام المنوط به تطبيق حكم الله، أم أنها من حقوق العباد، ومن ثم يملك الشخص التحكيم لكونه أهلا لتفويض النظر فى الفصل فيها إلى الغير، أم أن السبب هو أن حكم المحكم لا يتم ولا ينفذ لمساس حكمه بحق المحكمين الذين لم يرضوا بتحكيمه.

والناظر فيما تقدم يرى أن المانعين استندوا فى المنع إلى أن هذه المسائل يتعلق بها حق الله، وليس الحكم أهلا للفصل فيها، لأن المحكمين لا يملكون توليته، لأن الذى يملك ذلك هو الامام، وأيضاً تعلق حق غير المحكمين، فمن ثم إذا حصل الحكم لا ينفذ فى حق غيرهما لأنهما لم يرضوا بتحكيمه، وبالتالى لا

---

[5] مغنى المحتاج للشربينى جـ٤ ص ٣٧٩، الحاوى الكبير للماوردى، جـ١٦ ص ٣٢٥، شرح أدب القضاء لابن أبى الدم جـ١ ص ٤٢٨.

[6] شرح منتهى الارادات جـ٣ ص ٤٦٧، المغنى لابن قدامة جـ١١ ص ٤٨٥.

[1] فتح القدير، والعناية على الهداية جـ٧ ص ٣١٨.

[2] المغنى لابن قدامة جـ١١ ص ٤٨٥.

يكون لتحكيمه فائدة وإذا كان الأمر كذلك كان المنع من الابتداء أولى.

أما بالنسبة للمجيزين فالناظر فى كلامهم يرى أنهم يعتبرونها من حقوق العباد ومن ثم يكون لصاحب الحق فى أن يفوض من يشاء فى الفصل أما الحكم، وأما القاضى.

والدليل على هذه الوجهة أنهم اتفقوا على أن الحدود التى هى حق خالص لله تعالى كالزنا والسرقة، والشرب أو نحو ذلك، لا يجوز التحكيم فيها، وكذلك تجدهم متفقين على جواز التحكيم فى الأموال وما يجرى مجراها، أما غير ذلك من الأمور كالنكاح، والطلاق، وحد القذف، والقصاص، أو نحوها فتجد الأمر فيها دائر بين الجواز والعدم، وإذا ثبت هذا يمكن التوفيق بين أقوال الفقهاء باستخلاص ما يأتى:

(١) عدم جواز التحكيم فى المسائل التى هى حق لله تعالى.

(٢) جواز التحكيم فى المسائل التى هى حق خالص للعبد.

(٣) عدم جواز التحكيم فيما هو دائر بين كونه من حقوق الله تعالى وكونه حق العبد، وذلك لقدرة القاضى التى تفوق هذه الأمور تغليبا لحق الله تعالى على حق العبد، ولا يقال أنه إذا كان الأمر دائراً بين كونه حق الله وحق العبد يغلّب حق العبد، لغنى الله وحاجة العبد لأنه يمكن القول بأن هذا يصح ويقبل فى غير التحكيم أما فى التحكيم فلا يقبل لأن مصلحة العبد فى مثل هذه الأمور تتحقق فى حالة الفصل بالقضاء لما يتميز به القضاء من ميزات لا توجد فى التحكيم، ولما يتوافر للقاضى من امكانيات الوصول إلى الحق التى قد لا تتوافر للمحكم.

مسئلة: ما الحكم إذا حكم المحكم فيما ليس له أن يحكم فيه؟

الجواب عن هذا فى المطلب التالى:

المطلب الرابع

حكم المحكم فيما ليس له أن يحكم فيه

حكم المحكم لا يخلو من حالتين: إما أن يحكم فقط، وإما أن يحكم وينفذ.

الحالة الأولى: إذا حكم ولم ينفذ:

اختلف الحكم في هذه الحالة على أقوال:

الأول: ذهب المالكية في قول، والشافعية في قول إلى أن المحكم إذا حكم فيما ليس له أن يحكم فيه نفذ حكمه فيه، ولكن ينهاه الامام عن العودة.

الثاني: ذهب المالكية في القول الثاني إلى أنه إذا حكم فيما ليس له أن يحكم فيه ينقض حكمه، وينهى عن العودة من جهة الامام[1].

الحالة الثانية: إذا حكم ونفذ:

يرى المالكية في هذه الحالة ان المحكم لو حكم فيما ليس له أن يحكم فيه، وأقام ذلك بنفسه، فقتل أو اقتص أو ضرب الحد، أدبه السلطان وزجره، ونفذ ما كان صواباً من حكمه، وصار المحدود بالقذف محدودا والتلاعن ماضيا[2].

---

[1] تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ٤٤، الزخيرة للقرافي جـ١٠ ص ٣٧، المنتقى للباجي جـ٥ ص ٢٢٨، ٢٢٩، شرح أدب القضاء لابن أبي الدم جـ١ ص ٤٣٠.

[2] تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ٤٤، الزخيرة للقرافي جـ١٠، ص ٣٧.

المبحث السادس

مدى نفاذ حكم المحكم ونطاقه

إذا كان حكم المحكم لازم للخصمين كما تقدم، فهل هذا يعنى أن الحكم يصبح محصنا بمعنى أنه لا ينقص من جهة القاضى، أو من جهة حكم آخر فما نطلق هذا النفاذ، هذا ما سيتضح فيما يأتى:

أولاً: نقض حكم المحكم:

لتوضيح هذه المسالة يتعين بيان أمرين:

الأول: إذا كان جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم:

اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على أن للقاضى أن ينقض حكم الحكم إذا كان حكمه جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم، فإذا كان حكمه جورا لم يختلف فيه أهل العلم، قضى القاضى ببطلانه[1].

وهذا الحكم مبناه القياس على حكم القاضى، فإذا كان حكم القاضى ينقض إذا كان جورا بينا فكذلك حكم الحكم ينقض إذا كان جوراً بيناً.

---

[1] وهذا إذا كان حكمه فيما يجوز له أن يحكم فيه، أما إذا كان حكمه واردا فيما لا يجوز له أن يحكم فيه، فلا يجوز تحكمه فيه، ولا يجوز حكمه من باب الأولى، انظر فتح القدير على الهداية جـ٧ ص ٣١٧، المبسوط للسرخسى جـ١٦ ص ١١١، الزخيرة للقرافى جت١٠ ص ٣٥، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ٤٤.

الثاني: إذا لم يكن جورا:

إذا عدل المحكم فى حكمه، ولم يكن جوراً، فيل يجوز للقاضى إذا رفع اليه هذا الحكم من المحكم أو من الخصوم أن ينقضه أم لا، وكذلك إذا رفع إلى حكم آخر هل يجوز له أن ينقضه ويحكم بخلافه أم لا، للاجابة على هذا السؤال أقول:

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الشافعية[١]، والحنابلة[٢]، والمالكية[٣]، فى قول إلى عدم جواز نقض حكم الحكم من جهة القاضى أو من جهة حكم آخر سواء كان حكمه موافق لمذهب القاضى أو الحكم الآخر أم لا، وسواء كان موافقاً لمذهب الخصوم أم لا.

وجاء فى مغنى المحتاج ما يفيد ذلك بما نصه (ويمضى حكم المحكم كالقاضى، ولا ينقض إلا بما ينقض به قضاء غيره)[٤].

وجاء فى شرح منتهى الارادات فى شأن حكم المحكم ما نصه (ويلزم الحاكم قبوله وكتابه ككتاب من ولاه الامام)[٥].

---

[١] المجموع شرح المهذب جـ٢٢ ص ٣٢٥، مغنى المحتاج للشربينى جـ٤ ص ٣٧٩.
[٢] شرح منتهى الارادات جـ٣ ص ٤٦٧.
[٣] تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ٤٤.
[٤] مغنى المحتاج للشربينى جـ٤ ص ٣٧٩.
[٥] شرح منتهى الارادات للبهوتى جـ٣ ص ٤٦٧.

وجاء فى تبصرة ابن فرحون ما نصه: (ثم إذا حكم المحكم فليس لأحدهما أن ينقض حكمه، وان خالف مذهبه إلا أن يكون جوراً بينا لم يختلف فيه أهل العلم)[1].

القول الثانى:

وذهب الحنفية إلى القول بجواز نقض حكم المحكم مطلقاً، سواء كان حكمه موافقا لمذهب الخصوم أم لا، وسواء كان موافقا لمذهب القاضى أو الحكم الآخر أم لا.

فجاء فى الهداية: (وإذا رفع حكمه إلى القاضى فوافق مذهبه أمضاه لأنه لا فائدة فى نقضه ثم فى ابرامه على ذلك الوجه، وان خالف مذهبه أبطله لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه)[2].

وهذا كما ترى لا يفيد الالزام، انما غايته إذا كان حكمه موافقا لمذهب القاضى أن لا داعى لنقضه والحكم به مرة أخرى بنفس الوجه الذى حكم به المحكم.

القول الثالث:

وذهب المالكية فى القول الثانى إلى عدم جواز نقض حكم المحكم إذا كان موافقا لمذهب الخصمين، وجواز نقضه إذا كان مخالفا لمذهب الخصمين.

---

[1] تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ٤٤.

[2] فتح القدير على الهداية جـ٧ ص ٣١٧، المبسوط للسرخسى جت١٦ ص ١١١.

وجاء فى الزخيرة للقرافى ما يفيد ذلك فجاء فيها (وإذا كان من أهل الاجتهاد ومالكيا، ولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك لزم حكمه، وان خرج والخصمان، مالكيان لم يلزمهما)[1].

واستدل أصحاب المذهب الأول لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً – الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ [2].

وجه الدلالة من الآية:

أن التحكيم عقد فيجب الوفاء به كسائر العقود[3].

ثانياً – السـنة:

وهى ما روى أن النبى – ﷺ – قال: (من حكم بين اثنين تراضيا فلم يعدل بينهما فهو ملعون)[4].

وجه الدلالة من الحديث: أن الحديث يدل على الزام حكم الحكم وإلا لما لعن الحكم فى حالة الجور لأنه يكون لهما ترك حكمه فى حالة الجور[5].

ثالثاً – المعقول:

ووجهة القياس على حكم القاضى فكما يلزم حكم القاضى فكذلك حكم الحكم[6].

---

(١) الزخيرة للامام القرافى جـ١٠ ص ٣٦.

(٢) الآية/ ١ من سورة المائدة.

(٣) الزخيرة للقرافى جـ١٠ ص ٣٥.

(٤) الحديث سبق تخريجه.

(٥) الزخيرة للقرافى جـ١٠ ص ٣٥، المجموع شرح المهذب جـ٢٢ ص ٣٢٥.

ولأنه حكم قد صح ولزم فلم يكن له نسخة لمخالفته رأيه[1].

واستدل اصحاب القول الثانى بالمعقول ووجهه أنه ليس للمحكمين ولاية على القاضى، وانما ولايتهما قاصرة على أنفسهما فقط. فلا يلزم حكمه على القاضى ولأن تقليدهما إياه بمنزلة اصطلاحهما على شئ فى المجتهدات كان للقاضى أن يبطله أو ينفذه فكذا هذا[2].

واستدل أصحاب القول الثالث بالمعقول ووجهه أن المحكمين حكماء ليحكم على مذهبهما فإذا خرج عن مذهبهما لم يلزمهما[3].

القول المختار:

الناظر فيما تقدم من أقوال الفقهاء، وما استدلوا به يجد النفس تطمئن إلى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك للأمور الآتية:–

(١) ان الحكم يشترط فيه ما يشترط فى القاضى كما سبق، وهذا يعنى أن الحكم قاضى من جهة الحكم وان لم يكن قاضيا من حيث التولية، وإذا كان كذلك فليس أقل من نفاذ حكمه إذا لم يكن منطويا على جور.

---

[1] الزخيرة للقرافى جـ١٠ ص ٣٥.

[1] المجموع شرح المهذب جـ٢٢ ص ٣٢٥.

[2] فتح القدير والعناية على الهدية جـ٢ ص ٣١٧، المبسوط للسرخسى جـ١٦ ص ١١١.

[3] الزخيرة للقرافى جـ١٠ ص ٢٦.

(٢) انه إذا كان التحكيم صُلح من حيث المعنى كما يقول الحنفية والصلح يتم وينفذ بمجرد التصالح وليس التحكيم أقل درجة من الصلح.

(٣) ان الرضا بتحكيم شخص يعنى الرضا بحكمه دون حكم غيره ورضاهما يعنى عدم رضاهما برفع الخصومة أمام القاضى أما رهبة منه أو عدم الثقة فى حكمه إذ ليس كل قاض يعدل.

(٤) ان القول بعدم نفاذ حكم الحكم من جهة القاضى أو من جهة حكم آخر يترتب عليه عدم جدوى التحكيم.

(٥) ان القول بنقض حكم الحكم يترتب عليه عدم استقرار الأحكام وخاصة إذا كان المحكم مجتهدا.

والله أعلم،

ثانياً – نطاق حجية حكم المحكم:

سبق أن تبين عموم ولاية القاضى، وخصوص ولاية المحكم أو قصورها، وهذا معناه أن حكم القاضى ينفذ فى مواجهة الناس كافة بخلاف حكم الحكم الذى يقتصر أثره على المحكمين فقط، ومن ثم فحكم الحكم لا يمتد أثره على غير المحكمين، وبعبارة أخرى أن حجية حكم المحكم لا تمتد إلى غير المحكمين[1]، ولتوضيح ذلك إليك بعض الأمثلة.

---

[1] انظر هذا المعنى فى: أدب القضاء لابن أبى الدم جـ١ ص ١٤٧ فتح القدير والعناية على الهداية جـ٧ ص ٣١٧، البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص ٢٨.

(١) فى حالة التحكيم فى عيب بالمبيع، فلو أن البائع والمشترى اختلفا فى عيب اطلع عليه المشترى وحكما فيه شخصا آخر فحكم الحكم برده على البائع الثانى فليس للبائع الثانى أن يرده على البائع الأول الذى اشترى منه، إلا أن يتراضى البائع الأول والثانى والمشترى على تحكيمه فحينئذ يرده على الأول.

(٢) فى حالة التحكيم فى عيب بمشترى من الوكيل، فلو أن الوكيل بالبيع اختصم مع المشترى منه فى العيب فحكما بينهما رجلا فحكم برد المبيع على الوكيل فهذا الحكم لا يلزم الموكل إذا كان العيب يحدث مثله إلا أن يرضى الموكل بتحكيمه معهما.

(٣) فى حالة التحكيم فى القتل الخطأ والحكم بالدية على العاقلة فإذا حكم المحكم لا ينفذ حكمه على العاقلة فى هذه الحالة لأنه لا ولاية له عليهم إذ لا تحكيم من جهتهم[١].

وهذه القاعدة وهى عدم تعدى حكم المحكم إلى غير المحكمين يرد عليها بعض الاستثناءات التى تمثل اختلافا لوجهات نظر بعض الفقهاء، وهذه الاستثناءات يطول الكلام فيها ولا يتسع المقام لذكرها[٢].

---

[١] فتح القدير والعناية على الهداية جـ٧ ص ٣١٩.

[٢] المرجع السابق نفس الصحيفة، الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص ٣٢٧ أدب القضاء لابن أبى الدم جـ١ ص ١٤٧.

المبحث السابع

طرق حكم المحكم واثباته

أولاً - طرق حكم المحكم:

طرق اثبات المحكم لا تختلف عن وسائل اثبات القاضى.

وعلى هذا فيجوز للحكم أن يسمع البينة، ويقضى بها لأنه لما صار حكما عليهما بتسليطهما جاز أن يسمع البينة.

كذلك يجوز للحكم أن يقضى بالنكول، والاقرار، لأن ذلك موافق للشرع.

أيضاً يجوز للحكم أن يخبر باقرار أحد الخصمين بأن يقول له اعترفت عندى لهذا بكذا.

كذلك يجوز للحكم أن يخبر بعدالة الشهود مثل أن يقول: قامت عندى عليك بينة لهذا بكذا فعدلوا عند وقد الزمتك وحكمت به لهذا عليك، وحتى ولو أنكر المقضى عليه أن يكون أقر عنده بشئ، أو قامت عنده عليه بينه بشئ لم يلتفت إلى قوله وينفذ حكمه، وذلك لأن الحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك، فيملك الاخبار به قياسا على القاضى إذا قال فى قضائه لانسان قضيت عليك لهذا بكذا بإقرارك أو ببينه قامت عندى على بذلك، فانه يصدق فى هذا كله، ولا يلتفت إلى انكار المقضى عليه، فكذا ها هنا[1].

---

[1] فتح القدير والعناية على الهداية جت٢ ص ٣٢٠.

هذا بالنسبة للطرق التى يستعين بها الحكم للحكم، أما بالنسبة للوسائل التى يثبت بها المحكم حكمه فإليك توضيحها:

كيفية اثبات حكم المحكم على المحكين:

حتى يثبت حكم المحكم على المحكمين، ويقبل قوله عليهما، يتعين عليه أن يشهد به فى المجلس الذى حكم فيه قبل التفرق، وذلك لأن قوله لا يقبل عليهما بعد الافتراق، كما لا يقبل قول القاضى بعد العزل.

فإذا حكم المحكم، وجحد أحدهما أو كلاهما حكمه بعد التفرق عن المجلس لم يقبل المحكم إلا بالبينة، فاذا لم يكن قد اشهد على حكمه فى مجلسه وحصل الجحود لم يقبل قوله.

أما إذا حصل الجحود فى المجلس بأن قال أحدهما أو كلاهما لم يحكم بيننا، وقال المحكم حكمت صدق الحكم أما بعد المجلس فلا يقبل قوله، وذلك لأن الحكم يملك انشاء الحكم ما دام فى المجلس، ولا يملكه بعد ذلك[1].

---

[1] مغنى المحتاج للشربينى جـ٤ ص ٣٧٩، شرح منتهى الارادات جـ٣ ص ٤٦٧، الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص ٣٢٧، فتح القدير على الهداية جـ٧ ص ٣٢٠، البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص ٢٨.

المبحث الثامن

من لا يجوز الحكم لهم وعليهم

لما كان الحكم يأخذ بعض صفات القاضى والشاهد، ويشترط فيه ما يشترط فيهما من حيث عدم التهمة فى حكمه كان من المتعين أن لا يحكم لبعض الأشخاص أو عليهم دفعا للتهمة عن حكمه، وعلى هذا فلا يجوز أن يحكم لهؤلاء الأشخاص أو عليهم، وذلك على هذا النحو.

أولاً - من لا يجوز أن يحكم لهم:

لا يجوز للمحكم أن يحكم لمن لا يجوز أن شهد لهم كأصوله مثل الأبوين وفروعه كأولاده، وزوجته، قياسا على حكم القاضى، والشهادة لهم، وذلك لتوافر التهمة فى الحكم والشهادة لهم، هذا بالنسبة للحكم لهم، أما الحكم عليهم فيجوز لانتفاء التهمة فى حكمه عليهم.

وقيد بالأصول والفروع والزوجة، وذلك لأن الحكم للأخوة وأولادهم، والأعمام جائز لأن شهاته لهم جائزة، وكذلك بالنسبة لأبى امرأته، وزوج ابنته.

ثانياً – من لا يجوز أن يحكم عليهم:

كذلك لا يجوز للمحكم أن يحكم على عدوه، لكونه لا يجوز أن يشهد عليه، للتهمة، فى شهادته وحكمه عليه، أما لو حكم له فيجوز لانعدام التهمة قياسا على الشهادة[١].

ثالثاً – حكم ما لو حكم لمن لا يجوز أن يشهد له:

تقدم أنه لا يجوز للحكم أن يحكم لأصوله وفروعه للتهمة، ولكن ما الحكم لو حكم لأحد هؤلاء فهل ينفذ حكمه لهم أم لا؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين:

الأول: إذا حكم المحكم لمن لا يجوز أن يحكم له لا يجوز حكمه، ويبطل وذلك قياسا على عدم جواز حكمه لأحدهم بولاية القضاء، وهذا ما يراه الحنفية، والشافعية فى قول[٢].

والثانى: إذا حكم المحكم لمن لا يجوز أن يحكم له جاز حكمه بولاية التحكيم وان لم يجز أن يحكم له بولاية القضاء، وذلك لأن ولاية التحكيم منعقدة باختيارهما، فصار المحكوم عليه راضيا بحكمه عليه، بخلاف ولاية القضاء لأنها منعقدة بغير اختيارهما، وهذا ما يراه بعض الشافعية[٣].

---

[١] البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص ٢٨، فتح القدير على الهداية جـ٧ ص ٣٢٠، مغنى المحتاج للشربينى جـ٤ ص ٣٧٩.

[٢] البحر الرائق لابن نجيم جـ٢ ص ٢٨، الحاوى الكبير للماوردى، جـ١٦ ص ٣٢٧.

[٣] الحاوى الكبير للماوردى جت١٦ ص ٣٢٧، المجموع جـ٢٢ ص ٣٢٠.

رابعاً – حكم ما لو حكم على من لا يجوز أن يشهد عليه:

إذا حكم المحكم على من لايجوز أن يشهد عليه كعدوه فهل ينفذ حكمه أم لا؟

اختلفت الأقوال فى هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

الأول: لا يجوز أن يحكم عليه بولاية التحكيم، وإذا حكم لا ينفذ حكمه كما لا يجوز أن يحكم عليه بولاية القضاء، وكما لا يجوز أن يشهد عليه هذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية فى قول[1].

الثانى: يجوز أن يحكم عليه بولاية التحكيم كما يجوز أن يحكم عليه بولاية القضاء، وان كان لا يجوز أن يشهد عليه للفارق بين التحكيم والقضاء، والشهادة، وذلك لخفاء أسباب الشهادة فتقوم التهمة، وظهور أسباب الحكم فتنتفى التهمة، وهذا ما يراه بعض الشافعية.

الثالث: يجوز أن يحكم عليه بولاية التحكيم، لوقوع التحكيم باختياره وان كان لا يجوز أن يحكم عليه بولاية القضاء لوقوع القضاء بغير اختياره، وهذا فى قول لبعض الشافعية أيضاً[2].

وإذا ثبت ما تقدم فيما عدا هؤلاء الأشخاص الذين تقوم التهمة فى حالة الحكم لهم وعليهم، يجوز للمحكم أن يحكم لهم وعليهم لعدم وجود التهمة، فخلص مما تقدم أن جواز الحكم لبعض الأشخاص أو عليهم، أو عدم جوازه يدور مع وجود التهمة وانتفائها، فاذا ما قامت التهمة امتنع الحكم، وإذا تخلفت أو انتفت جاز الحكم. **والله أعلم،،،،**

---

[1] البحر الرائق جـ7 ص ٢٨، فتح القدير على الهداية جـ7 ص ٣٢٠، الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص ٣٢٧.

[2] الحاوى الكبير للماوردى جـ١٦ ص ٣٢٨.

المبحث التاسع

عزل المحـــــكم

لما كان انعقاد التحكيم يتم بـارادة ورضـا المحكمين كـان من البديهى أن يتم عزل المحكم من جهتهما قبل أن يحكم بينهمـا، فإذا حكم لزم حكمه كما سبق على القول المختار.

وعلى هذا إذا حكما رجلا بينهمـا ورضيـا بتحكيمـه فلهمـا الرجـوع فـى ذلـك إلـى أن يحكـم بينهمـا ورجوعهمـا أو رجـــوع أحدهما عن التحكيم يعد بمثابة عزل للمحكم، وهذا القـول باتفـاق الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

ووجه هذا: أن الحكم مقلد من جهة المحكمين، فلـه عزلـه قبل أن يحكم، قياسا على الحاكم، حيث له أن يعزل القاضـى قبـل أن يحكم، وقياسا على الوكالة، حيث يجوز للموكل الرجـوع قبـل تصرف الوكيل، فكذلك يجوز للمحكمين أن يرجعوا قبل أن يحكم المحكم[5].

كذلك ينعزل المحكم عن التحكيم إذا فقد شرطا من شروط الأهلية الواجب توافرها فيه كما سبق.

---

(1) بدائع الصنـائع للكاسـانى جـ٧ ص ٥، فتح القدير والعنايـة علـى الهدايـة جـ٧ ص ٣١٧.

(2) المنتقى للباجى جـ٥ ص ٢٢٧، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ٤٤.

(3) أدب القضاء لابن أبى الدم جـ١ ص ١٤٦، الحـاوى الكبير للمـاوردى جـ١٦ ص ٣٢٦.

(4) شرح منتهى الارادات للبهوتى جـ٣ ص ٤٦٧.

(5) فتح القدير والعناية على الهداية جـ٧ ص ٣١٧، المنتقى للباجى جـ٥ ص ٢٢٧.

خاتمـــــة البحث

يمكن استخلاص النتائج الأتية:

أولاً: ان الشريعة الإسلامية لها نظامها القائم بذاته والذى له خصائصه وهو عام وشامل لكل متطلبات الانسان فى الحياة وفى كل العصور والأماكن.

ان أحكام الفقه الإسلامى محاطة بسياج العقيدة فلا تخضع لهوى العقل، والمصالح الخاصة لأنها مستمدة من كتاب الله وسنة رسول الله – ﷺ – ، ومن ثم فتطبيق أحكامها على الناس لا يشعرهم بغرابة، ولا يحسون فيها بظلم فيتقبلون أحكامها بنفس راضية، وقلب مطمئن.

ثانياً: ان علماء الفقه الإسلامى لم يهملوا موضوع التحكيم، حيث وضحوا أحكامه والمراد منه.

ثالثاً: ان التحكيم أحص من القضاء، فالقاضى يجوز له أن يقضى فى جميع الخصومات، بخلاف التحكيم الذى يجوز فى بعض الخصومات دون البعض.

رابعاً: ان علماء الفقه الإسلامى بتوضيحهم أحكام التحكيم أعطوا الخصوم حق الاختيار بين اللجوء إلى القضاء واختيار من يفصل بينهم بمحض إرادتهم فيما يجوز التحكيم فيه.

خامساً: قد بين الفقهاء ما يجوز التحكيم فيه ومالا يجوز حتى يكون هناك فارق بين التحكيم والقضاء.

سادساً: أيضاً أعطى فقهاء المسلمين التحكيم الذى يكون بأمر الامام حكم القضاء والمحكم صفة القاضى، وحكمه كحكمه.

سابعاً: أيضاً اشترط فقهاء الشريعة استمرار تراضى المحكمين بالتحكيم إلى حين الحكم فى الخصومة حتى لا يكون الحكم على احدهما بغير رضاه.

ثامنا: أيضاً بين الفقهاء موقف القضاء تجاه حكم المحكم من حيث جواز نقضه وعدمه.

كذلك يجب الحث على العمل بأحكام هذا العقد عند تعيين اللجان الخاصة بالتحكيم بين الناس والتقيد بها فيما يجوز من غير الحدود والقصاص حتى يتسنى اعانة القضاء ورفع العناء عن كاهله، واتاحة القضاء الفرصة الكافية للفصل فى الأمور التى تحتاج إلى كثير بحث لإثباتها، سواء فى المعاملات المالية، أو غيرها.

مراجع البحث

أولاً: كتب اللغـــــة:

١- لسان العرب لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور.

٢- المعجم الوجيز - لمجمع اللغة العربية.

ثانياً: كتب الســـنة:

٣- الترغيب والترهيب للامام الحافظ زكى الدين عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى- المتوفى سنة ٦٥٦هـ.

٤- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لأبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلانى.

٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للإمام محمد بن إسماعيل الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢هـ.

٦- سنن أبى داود للإمام سليمان بن الأشعث السجستانى المتوفى سنة ٢٩٧هـ، تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد.

٧- سنن ابن ماجة للإمام أبى عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥هـ.

٨- سنن البيهقى (السنن الكبرى) للإمام أبى بكر أحمد بن الحسين البيهقى النيسابورى المتوفى سنة ٤٥٨هـ.

٩- سنن الترمذى (الجامع الصحيح) لأبى عيسى بن محمد بن عيسى ابن سورة المتوفى سنة ٢٩٧هـ.

١٠- سنن النسائى للامام أحمد بن شعيب النسائى المتوفى سنة ٣٠٣هـ.

١١- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧هـ.

١٢- المستدرك على الصحيحين لأبى عبد الله محمد النيسابورى.

١٣- مسند الامام أحمد بن حنبل لأبى عبد الله أحمد بن حنبل.

١٤- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبى محمد عبد الله ابن يوسف الحنفى الزيلعى المتوفى سنة ٧٦٢.

١٥- نيل الأوطار بشرح منتقى الأخبار للإمام بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ.

ثالثا: كتب الفقه:

كتب فقه الحنفية:

١٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام زين الدين ابن نجيم الحنفى.

١٧- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧هـ.

١٨- البناية شرح الهداية لأبى محمد محمود بن أحمد العينى.

١٩- حاشية سعد حلبى على الهداية مع فتح القدير.

٢٠- الدر المختار للعلامة علاء الدين محمد بن على بن محمد بن على الحصفكى المتوفى سنة ١٨٠٨م.

٢١- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٥هـ.

٢٢- العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ.

٢٣- فتح القدير على الهداية للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السواسى المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١هـ.

٢٤- المبسوط لشمس الأئمة أبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٨٣هـ.

٢٥- نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير) لشمس الدين المعروف بقاضى زاده.

٢٦- الهداية شرح بداية المبتدى للامام برهان الدين أبى الحسن على بن عبد الجليل أبى بكر الفرغانى الميرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣هـ.

كتب فقه المالية:

٢٧- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للامام أبى الوفا إبراهيم بن الامام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن فرحون اليعمرى المالكى.

٢٨- الزخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى تحقيق الاستاذ محمد أبو خبزة المتوفى سنة ٦٨٤هـ.

٢٩- المنتقى شرح الموطأ للامام أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى المتوفى ٤٩٤هـ.

كتب فقه الشافعية:

٣٠- أدب القضاء لشهاب الدين أبى اسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمدانى الحموى المعروف بابن أبى الدم الشافعى المتوفى سنة ٦٤٢هـ.

٣١- تكملة المجموع شرح المهذب للشيخ محمد نجيب المطيعى.

٣٢- الحاوى الكبير شرح مختصر المزنى للامام أبى الحسن على بن محمد ابن حبيب الماوردى البصرى.

٣٣- المجموع شرح المهذب للشيخ محى الدين النووى.

٣٤- متن المنهاج لأبى زكريا يحى شرف النووى.

٣٥- مغنى المحتاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب.

٣٦- المهذب للامام الفيروزابادى الشيرازى.

كتب فقه الحنابلة:

٣٧- شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يوسف بن إدريس البهوتى.

٣٨- المغنى والشرح الكبير على متن المقنع للإمامين موفق الدين وشمس الدين ابنى قدامة.

فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات





كلية الشريعة والقانون بأسيوط

بحـــث فى

شرع من قبلنا عند الأصوليين

دراسة وتطبيق



إعـــداد

د/ صلاح أحمد عبد الرحيم إمام

مدرس أصول الفقه بالكلية

١٤١٩- ١٩٩٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

"ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا

وما كان من المشركين"

(الآية ١٢٣ من سورة النحل)

﴿ شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذى أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه كبر على المشركين ما تدعوهم إليه الله يجتبى إليه من يشاء ويهدى إليه من ينيب﴾

(الآية ١٣ من سورة الشورى)

بسم الله الرحمن الرحيم

أولاً: المقدمـــة

أحمدك والحمد من نعمك وأستزيدك من فضلك وكرمك وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة لا لغو فى مقالها ولا انفصال لاتصالها وأشهد أن سيدنا محمداً عبده الشريف ورسوله المنيف وأمينه الذى كان عدلا لا يحيف، أرسله بالرأفه والرحمة وأيده بالثبات والعصمة وكشف به الغمة، فهو خير نبى بعث إلى خير أمة صلى الله عليه وعلى آله صلاة يبلغهم بها نهاية المراد والهمه ويبيض بها وجوه أوليائهم يوم الظلمة وسلم تسليما كثيرا.

وبعـــــــد

فإن الله تعالى لم يخلقنا عبثاً بل خلقنا لأمر عظيم هو عبادته سبحانه، قال تعالى "وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون[(١)]"، ولم يتركنا هملا بل أرسل إلينا الرسل ليأخذوا بأيدى الناس من الضلال إلى الهدى، فمن تبعهم فاز برضوان الله، ومن عصاهم أدخل ناراً وقودها الناس والحجارة، قال تعالى "رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزاً حكيما(٢) .

واحتفظ سبحانه وتعالى بحق التشريع لنفسه فلا مشرع إلا هو، وأمر عباده بالامتثال لحكمه والاحتكام إليه، قال تعالى: "فلا

(١) الآية ٥٦ من سورة الذاريات.

(٢) الآية ١٦٥ من سورة النساء.

وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم(١) "، وقال تعالى: "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون(٢) وما عليه البشر الآن من الحيرة وكدر العيش والعداوة والبغضاء إنما سببه عدم الاحتكام إلى الشريعة الغراء، ولا خروج لهم مما هم فيه إلا بالعودة الصادقة إلى حكم الله وشرعه والسير على منواله قال تعالى: "إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم(٣) "، وفهم أحكام الشريعة إنما ينبع من تعلم علم أصول الفقه، لأن العلوم الأخرى وسائل إليه، وهو أقرب الوسائل إلى استنباط الأحكام الشرعية المستجدة، فهو أشرف العلوم وأعظمها قدرا وأرفعها ذكرا، يقول الإمام حجة الإسلام الغزالى هو العلم الذى ازدوج فيه العقل والسمع واصطحب فيه الرأى والشرع فأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول، ولا هو مبنى على محض التقليد الذى لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد، فهذا العلم قد جمع فيه شرف المنبع، وشرف الغاية وشرف الموضوع وأهمية الفائدة(٤).

هذا: وقد عقدت العزم على أن أبحث عن موضوع من موضوعات هذا الفن لينشر فى مجلة الكلية هذا العام، فوقع اختيارى على موضوع "شرع من قبلنا عند الأصوليين دراسة وتطبيق"، وهذا الموضوع من الأدلة المختلف فيها لأن أدلة الشرع

---

(١) الآية ٦٥ من سورة النساء.
(٢) الآية ٤٤ من سورة المائدة.
(٣) الآية ١١ من سورة الرعد.
(٤) راجع المستصفى جـ١ ص٣ ط. دار الفكر.

منها ما هو متفق عليه بين العلماء وهى الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ومنها ما هو مختلف فيه وهى مذهب الصحابى، وشرع من قبلنا، والاستحسان، والاستصحاب، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع وغيرها.

وعسانى بهذا العمل أن أساهم مع المساهمين فى خدمة الشريعة الغراء الذين يريدون لهذه الأمة أن تحقق ذاتها، فتحتكم إلى ما لديها من تشريع واف بكل متطلبات الحياة، وذلك لما فيه من المرونة والشمول والتجدد، غير غافلة عن الإفادة من ثمرات التطور العلمى عند الآخرين، وأن تعود من جديد لتمد العالم كما أمدته من قبل بأعظم ثمرة علمية عرفها الإنسان.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعه وعمل بدعوته إلى يوم الدين.

د/ صلاح أحمد عبد الرحيم إمام

ثانياً: خطة البحث:

لقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى خمسة مباحث وخاتمة وفهرس لموضوعات البحث وبيانها كالتالى:

المبحث الأول: فى التعريف بشرع من قبلنا.

المبحث الثانى: فى تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله عقلاً.

المبحث الثالث: فى تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة.

المبحث الرابع: فى تعبد النبى ﷺ وأمته بشرع من قبلهم بعد البعثة.

المبحث الخامس: فى أثر خلاف العلماء فى الاحتجاج بشرع من قبلنا فى الفقه الإسلامى.

ويشتمل على المسائل الآتية:

المسألة الأولى: فى الأضحية.

المسألة الثانية: فيمن نذر أن يذبح ولده أو ينحره ماذا يجب عليه؟.

المسألة الثالثة: فيمن حلف ليضربن زيداً أو امرأته مائة خشبة فضربه بالعثكال ونحوه فهل يبر فى يمينه أم لا؟.

المسألة الرابعة: فى ضمان ما تفسده المواشى والدواب المرسلة.

المسألة الخامسة: فى جعل المنفعة مهراً أو النكاح بالإجارة.

المسألة السادسة: فى ألفاظ النكاح.

المسألة السابعة: فى وجوب الإشهاد فى النكاح.

المسألة الثامنة: فى حكم من فعل فعل قوم لوط.

المسألة التاسعة: فى الإسلام ليس شرطاً فى الإحصان.

المسألة العاشرة: فى قتل الذكر بالأنثى.

المسألة الحادية عشرة: فى قتل الجماعة بالواحد.

المسألة الثانية عشرة: فى الجعل والجعالة.

المسألة الثالثة عشرة: فى إجبار البكر البالغة على الزواج من غير استئمار.

المسألة الرابعة عشرة: فى صحة ضمان المجهول.

المسألة الخامسة عشرة: فى الكفالة بالنفس.

المسألة السادسة عشرة: فى مشروعية الإجارة.

المسألة السابعة عشرة: فى حكم جهالة العمل فى الإجارة.

المسألة الثامنة عشرة: فى حكم الختان.

الخاتمة – ثم الفهارس.

المبحث الأول

"تعريف شرع من قبلنا"

تمهيد:

لقد شاء الله عز وجل أن يجعل الرسل مبشرين ومنذرين ومبلغين دعوة الله تعالى فى أرضه، معلمين الناس التعاليم السامية، وكان لكل رسول منهجه وتشريعه الذى يناسب أمته وقومه إذ كانت شرائعهم محدودة ومخصوصة بأقوامهم قال تعالى "لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا[(١)]"، فقد دلت الآية أن كل رسول له رسالة خاصة به وبقومه، أما رسالة سيدنا محمد ﷺ فإنها رسالة عامة وشاملة لكل الأحداث على مر الدهور والعصور، قال تعالى: "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين[(٢)]".

إذا تقرر هذا فما هو تعريف شرع من قبلنا؟.

المراد بشرع من قبلنا:

الأحكام التى شرعها الله تعالى للأمم السابقة، وجاء بها الأنبياء السابقون، وكلف بها من كانوا قبل الشريعة المحمدية، كشريعة إبراهيم وموسى[(٣)]، قال تعالى: "ثم أوحينا إليك إن أتبع ملة ابراهيم حنيفاً وما كان من المشركين[(٤)]"، وقال تعالى: "إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله

(١) جزء من الآية ٤٨ من سورة المائدة.
(٢) سورة الأنبياء الآية ١٠٧.
(٣) راجع أصول الفقه للدكتور بدران أبو العينين ص ٢٣٤ ط مؤسسة شباب الجامعة، بحوث فى الأدلة المختلف فيها للدكتور محمد السعيد على عبد ربه ص ٢٥١.
(٤) سورة النحل الآية ١٢٣.

وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتى ثمنا قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون[١] " مع ملاحظة أن الشرائع السماوية كلها واحدة في أصل التوحيد قال تعالى: "شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه كبر على المشركين ما تدعوهم إليه الله يجتبى إليه من يشاء ويهدى إليه من ينيب"[٢] .

فقد أوضحت الآية الكريمة أن أصل الشرائع واحد ودعوتها واحدة، ولكن لكل أمة تشريعاتها التى تناسبها، فقد حرم الله تعالى بعض الأمور على بعض الأقوام، لأن هذا التحريم قد يكون لهم فطاما عن شهوات انغمسوا فيها، كما قال الله تعالى عن اليهود "وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون"[٣] .

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٤.
(٢) سورة الشورى الآية ١٣.
(٣) سورة الأنعام الآية ١٤٦.

المبحث الثانى

" تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله عقلا "

أولاً: تحرير محل النزاع:

شرع من قبلنا من الأنبياء السابقين -عليهم السلام- هل يجوز عقلا أن يكون النبى ﷺ متعبداً به أى مكلفا به أم لا؟ وبمعنى آخر: هل يمنع العقل أن يكون النبى ﷺ مكلفا بشرع من قبله أم أن العقل يجيز ذلك؟.

ثانياً: مذاهب العلماء:

اختلف العلماء فى ذلك على مذهبين هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه بعض الشافعية وكثير من الحنفية، وبعض المالكية وغيرهم وهم يرون أنه يجوز عقلا أن يتعبد الله تعالى نبينا محمدا ﷺ بشرع من قبله[(١)].

المذهب الثانى:

وعليه بعض القدرية والمعتزلة وغيرهم، وهم يرون أنه لا يجوز تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله عقلا، أى أن العقل يحيل ذلك[(٢)].

---

(١) راجع هذا المذهب فى تيسير التحرير جـ٢ ص١٩٠ ط دار الفكر، كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ٣ ص٢١٢ الناشر دار الكتاب الإسلامى- القاهرة، الإبهاج جـ٢ ص٣٠١ الناشر الكليات الأزهرية، شرح تنقيح الفصول ص٢٩٦ ط دار الفكر، مختصر ابن الحاجب بشرح العضد جـ٢ ص٢٨٦ الناشر الكليات الأزهرية.

(٢) راجع المراجع السابقة، المغنى للقاضى عبد الجبار جـ١٤ ض٣٦ ط دار التأليف والنشر بالقاهرة، المستصفى جـ١ ص٢٤٩ ط دار الفكر، الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٠ الناشر دار الحديث.

ثالثاً: الأدلـــــة:

(أ) أدلةَ المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول بالمعقول، ومن ذلك مايأتى:

١- لـو امتنـع النبـى ﷺ مـن التعبـد بشـرع مـن قبلـه عقـلا لكـان امتناعه إما لذاته وهو باطل، فإنه لو فـرض وقوعـه لـم يـلزم عنه لذاته محال فـى العقل، وما هذا حاله فهو ممكن:

وإما لعدم المصلحة فى ذلك وهو أيضـا بـاطل، لأنـه مبنـى على وجوب رعاية المصلحة فى أفعال اللـه تعـالى، وعلـى تقدير القول بوجوب رعاية المصلحة فلا اسـتبعاد ولا اسـتنكار فـى ديـن الله تعالى أن يتعبد النبـى ﷺ بشـريعة مـن قبلـه مـن الأنبيـاء، لأن المصالح قد تتفق وقد تختلف، فيجوز أن يكون الشئ مصلحـة فـى زمان النبى الأول دون الثانى، أو مصلحة فى الزمـان الثـانى دون الزمان الأول، ويجوز أن يكون مصلحة فى الزمان الأول والثانى، ويجوز أن تختلف الشرائع أو تتفق فى الجميع أو فى البعض، وإما لأمر ثالث وهو أيضا بـاطل، لأن الأصـل عدمـه فلابـد مـن إثباتـه بدليـل، وإذا كـان كـل ذلـك جـائزا كـان واقعـا، لأن أقـل درجـات الجواز الوقوع، فكان تعبد النبى ﷺ بشرع من قبلـه جـائزا عقـلاً، لأنه لا يترتب على فرض وقوعه محال فى العقل(١).

(ب) أدلة المذهب الثانى:

استدل أصحاب هذا المذهب بالمعقول، ومن ذلك مايلى:

١- لو كان النبى ﷺ متعبدا بشرع من قبله عقلاً، لكان مرسلاً بمـا أرسل به الأولون، فلم يكن لإرساله وإظهار المعجزة على يـده

---

(١) راجع كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ٣ ص٢١٢، تيسير التحرير جـ٣ ص١٩٠، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ٢ ص١٨٤ط دار الفكر، مختصر ابن الحاجب بشرح العضد جـ٢ ص٢٨٦، الإبهاج جـ٢ ص٣٠١، شرح تنقيح الفصول للقرافى ص٢٩٦.

فائدة، لكون الشريعة التى أرسل بها معلومة بدون إرساله من الأنبياء المتقدمين، ولا يجوز بعثه نبى إلا بشرع مستأنف، فإن لم يجد أمرا فلا فائدة فى بعثه، ولا يرسل الله تعالى رسولا بغير فائدة[1].

أجيب عن ذلك

لا نسلم لكم عدم الفائدة فى إرسال النبى الثانى، لأن شريعته معلومة بإرسال النبى الأول، لأنا نقول: إنهما وإن اتفقا فى بعض الأحكام يجوز أن يختلفا فى بعضها، ويجوز أن يكون النبى الأول مبعوثا إلى قوم، والنبى الثانى إلى غيرهم، ويجوز اجتماع نبيين فى زمان واحد فى مكانين، على أن يدعو كل منهما إلى شريعته، كما فى قصة سيدنا شعيب وموسى- عليهما السلام-.

فضلاً عن ذلك فالفائدة فى إرسال الرسل مبنية على تعليل أفعال الله تعالى برعاية المصالح وفعل الصلاح والأصلح عليه تعالى، وهو باطل، لأن الله تعالى لا يجب عليه شئ، لأنه لو أثاب من لا يستحق الثواب وأعطاه درجة الإتيان به لكان ذلك صلاحا، وإن كان الفعل قبيحا[2].

الرأى الراجح:

أرى أن القول بجواز تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله عقلاً هو الراجح، لأنه يجوز لله تعالى أن يأمره باتباع شرائع الأنبياء السابقين، ويجوز أن يتعبده بالاجتناب عنها، ولا امتناع فى ذلك، فإنه لا يترتب على فرض وقوعه محال فى العقل، وكل ما كان كذلك كان جائزا.

---

(١) راجع المستصفى جـ١ ص٢٤٩، الإحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٠، المغنى للقاضى عبد الجبار جـ١٤ ص٣٦.

(٢) راجع المراجع السابقة. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ٢ ص١٨٤.

المبحث الثالث

" تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة "

تمهيــد:

تحدثنا فى المبحث الثانى عن تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله عقلا، وقلنا: إنه لا مانع عقلاً أن يتعبد الله تعالى نبيه بشرع الأنبياء السابقين، لأنه لا يترتب على فرض وقوعه محال فى العقل، وهنا أتحدث فى وقوع التعبد للنبى ﷺ بشرع من قبلنا قبل البعثة.

أولاً: تحرير محل النزاع:

الرسل السابقون عليهم السلام، كانت شرائعهم لجميع المكلفين الكائنين فى زمانهم والكائنين بعدهم، أو كانت شريعة كل نبى لقومه فقط؟ ومحل الخلاف فى فروع اختلفت فيها الشرائع، أما الأصول التى اتفقت عليها الشرائع كالتوحيد ومعرفة الله تعالى وصفاته فلا خلاف فى التعبد بها لجميع الأنبياء، لأن دينهم واحد[١].

ثانياً: مذاهب العلماء:

اختلف العلماء فى وقوع التعبد للنبى ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة على ثلاثة مذاهب هاك بيانها:

---

(١) راجع حاشية العطار على جمع الجوامع جـ٢ ص٣٩٢ ط دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ٢ ص٢١٢، الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٨٧.

المذهب الأول:

وعليه جماعة من الحنفية والشافعية، واختاره ابن الحاجب من المالكية وغيرهم، وهم يرون أن النبي ﷺ كان متعبدا بشرع من قبله قبل البعثة مطلقا، غير أنهم اختلفوا في تعيين ذلك الشرع بتعيين من نسب إليه، فقيل كان متعبدا بشرع نوح عليه السلام، لأنه أول المتشرعين، وقيل بشرع إبراهيم عليه السلام، لأنه صاحب الملة الكبرى، وقيل بشرع موسى عليه السلام لأنه صاحب الكتاب الذى لم تنسخ أكثر أحكامه، وقيل بشرع عيسى عليه السلام، لأنه جاء بعدهم ولم تنسخ شريعته إلى حين بعثة سيدنا محمد ﷺ، وقيل: كان متعبدابما ثبت أنه شرع، من غير تقييد بشرع معين أو يتوقف فى التعيين، وأقرب هذه الأقوال قول من قال إنه كان متعبداً بشريعة إبراهيم عليه السلام، فقد كان ﷺ كثير البحث عنها، عاملا بما بلغه إليه منها، كما يعرف ذلك من كتب السيرة، وكما تفيده الآيات القرآنية من أمره ﷺ بعد البعثة بإتباع تلك الملة، فإن ذلك يشعر بمزيد خصوصية لها، فلو قدرنا أنه كان على شريعة قبل البعثة لم يكن إلا عليها(١).

المذهب الثاني:

وعليه أبو الحسين البصرى، وجماعة من المتكلمين، والإمام مالك وأصحابه، وحكاه الغزالى فى المنخول، ونقله

---

(١) راجع هذا المذهب في المراجع السابقة: تيسير التحرير جـ٢ ص١٢٩. مختصر ابن الحاجب بشرح العضد جـ٢ ص٢٨٦. إرشاد الفحول ص٢٠٩ ط دار المعرفة بيروت- لبنان. الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٨٧. المسودة ص١٧٤ ط المدنى بمصر. المستصفى للغزالى جـ١ ص٢٤٦، شرح تنقيح الفصول للقرافى ص٣٠٠، البرهان جـ١ ص٥٠٧.

الشوكانى عن القاضى الباقلانى، وابن القشيرى، وهم يرون أن النبى ﷺ لم يكن متعبدا بشرع من قبله قبل نبوته.

المذهب الثالث:

وعليه الغزالى والآمدى والقاضى عبد الجبار، ونسبه الشوكانى لإمام الحرمين وابن القشيرى، وقال: إنه اختيار الإمام النووى فى الروضة وقال به كثير من المحققين، وهم يرون التوقف فى تعبد النبى ﷺ بشرع من قبلنا بعد القول بالجواز العقلى[(١)].

ثالثاً: الأدلـــــة:

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بجواز تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة بالسنة والمعقول:

أ- دليلهم من السنة: استدلوا من السنة بمايلى:

١- إن الأحاديث متضافرة ومتعاونه على أنه ﷺ قبل البعثة كان يتعبد، وكان يأتى غار حراء[(٢)] ويتحنث فيه، أى يتعبد ويعتزل للعبادة، ومن ذلك ما روى عن عائشة -رضى الله عنها- قالت: أول ما بدئ به رسول الله ﷺ الرؤيا الصالحة فى النوم، فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح، ثم حبب إليه الخلاء، وكان يخلو بغار حراء

---

(١) راجع هذين المذهبين فى المراجع السابقة، المعتمد جـ٢ ص٣٣٧ ط دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان. المنخول ص٢٣١ تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو ط دار الفكر العربى بدمشق.

(٢) هو الغار الذى كان النبى صلى الله عليه وسلم يتحنث فيه قبل النبوة وهو غار فى جبل حراء الذى آوى إليه النبى صلى الله عليه وسلم هو وأبو بكر رضى الله عنه فى ليلة الهجرة (راجع معجم البلدان جـ٤ ص١٨٢ ط دار صادر بيروت- لبنان.

فيتحنث فيه وهو التعبد الليالي ذوات العدد قبل أن ينزع إلى أهله ويتزود لذلك[1]، وكان ﷺ يصلي ويحج ويعتمر، ويطوف بالبيت ويزكى، ويأكل الذبيحة، ويتجنب الميتة، ويركب البهائم ويسخرها، وكل واحد وإن كان آحاداً لكن المجموع متعاضد على إثبات القدر المشترك، وتلك الأعمال شرعية تعلم بالضرورة ممن يمارسها قصداً للطاعة، وهو موافقة أمر الشارع، ولا يتصور من غير تعبد، فتلك الطاعات إما عرفت بالعقل أو بالشرع السابق، وهو شرع من قبلنا، ولا حكم للعقل، لأنه لا مدخل له في الشرع، فتعين الثاني وهو الشرع[2].

اعترض على هذا الدليل:

بأنا لا نسلم بثبوت شئ مما ذكروه بنقل يوثق به، وعلى تقدير ثبوته لا يدل على أنه كان متعبدا به شرعا، لاحتمال أن تكون صلاته وحجه وعمرته وطوافه بطريق التبرك بفعل ما نقل جملته من أفعال المتقدمين، واندرس تفصيله ولم يثبت أنه تولى التزكيه بنفسه، ولا أمر بها، ويحتمل أن يكون الطواف بالبيت إنما فعله ليتشاغل كما يتشاغل الانسان بالمشى، وأما تعظيمه البيت الحرام فيحتمل أن يكون عظمه لأن إبراهيم- عليه السلام- عظمه. والعقل يقضى بحسن تعظيم أماكن الأنبياء وتمييزها وتعظيم ما عظموه ما لم يثبت نسخه، وأما أكله ﷺ اللحم فحسن

---

(١) راجع فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ٢ ص٢٢ كتاب الوحى ط دار المعرفة بيروت- لبنان.

(٢) راجع فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ٢ ص١٨٤. مختصر ابن الحاجب بشرح العضد جـ٢ ص٢٨٦. تيسير التحرير جـ٢ ص١٣٠.

فى العقل، لأنه ليس فيه ضرر على أحد، وفيه منفعة للأكل، وأما ركوب البهائم والحمل عليها فحسن فـى العقل لأنـه ضـرر يـؤدى إلى نفع أعظم منه، وهو القيام بالمصالح، وأما تركـه لأكـل الميتـة فبناءً على عفافة نفسه كعفافته لحم الضب[1]، وأما أنه كان متعبداً بذلك فلا[2].

أجيب عن الاعتراض السابق:

بأن إتيانه غار حراء وتعبده به وصلاتـه وطوافـه وغيرهـا ثابت فى الصحاح من الأحاديث، وقد تقدم ذكره[3] فلا يمكن منعه، وأما احتمال كون فعله للتبرك بفعل مثـل مـا نقل جملتـه وانـدرس تفصيله فبعيد، لأنه ﷺ كان يفعله بكيفيـات مخصوصـة، وانـدراس تفصيله ممنوع لأن أهل الكتـاب[4] كـانوا كثيرين، وكـانوا ينقلـون أفعال الأنبياء على التفصيل من التوراة والإنجيل.

وأما التحريف فلم يعلم قبل البعثة حتى يقال إنه ما كان يثق بكتابهم للتحريف، والبناء على أنه لا يحرم قبل الشـرع بعيـد، لأن ذلك الزمان لم يكن قبل ورود الشرع لقدم شرائع كثيرة[5].

---

(1) فقد روى عن خالد بن الوليد- رضى الله عنه- قال قدم ضباً للنبى صلى الله عليه وسلم دون أن يأكله فقال له بعض الصحابة أو يحرم أكله يا رسـول الله فقـال لا ولكنـه ليس فـى أرض قومـى فـأجدنى أعافـه (راجـع صحيـح البخـارى بشـرح الكرمـانى جــ٢ ص١١٣ ط دا إحياء التراث العربى- بيروت- لبنان، صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٣ ص٩٩ باب إباحة الضب ط المصرية بالقاهرة.

(2) راجع الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٨٩، المعتمد جـ٢ ص٣٣٧ وما بعدها.

(3) قد تقدم ذكر الحديث الدال على تعبد النبى صلى الله عليه وسلم فى غار حراء.

(4) هم اليهود والنصارى (راجع تفسير ابن كثير جـ١ ص٣٧٢ ط المختار الإسلامى.

(5) راجع هذا الجواب فى فواتح الرحموت وشرحه جـ٢ ص١٨٤، شـرح العضـد علـى مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص٢٨٦.

ب- دليلهم من المعقول: استدلوا من المعقول بمايلى:

١- بأن شرع من قبلنا كان شرعاً عاماً لجميع المكلفين، والإ خلا المكلف عن التكليف، وأنه قبيح، فيدخل النبى ﷺ فى العموم ليتناوله أيضاً[١].

اعترض على ذلك:

بأنا لا نسلم عموم شرع من قبلنا، فإنه لم ينقل فى ذلك لفظ يدل على التعميم لنحكم به، يدل عليه قوله تعالى: "وما أرسلنا من رسول الله الإ بلسان قومه[٢]".

وهذا دليل على أن الأنبياء السابقين عليهم السلام- كانوا يبعثون إلى أقوامهم خاصة، وعلى تقدير نقله يحتمل أن يكون زمان النبى ﷺ زمان اندراس الشرائع المتقدمة وتعذر التكليف بها لعدم نقلها وتفصيلها، ولذلك بعث فى ذلك الزمان[٣].

أجيب عن ذلك:

بأنا لا نسلم لكم عدم عموم شرع من قبلنا، لأن آدم- عليه السلام- كان مبعوثاً إلى الكل، وكذا نوحاً بعد الطوفان، فلما لم يثبت نسخ شريعتهما فهما كما كانتا باقيتين على العموم، وأما احتمال كون زمانه زمان الاندراس، فقد تقدم الكلام فيه. وأما قولكم ولذلك بعث فى ذلك الزمان ممنوع. لم لا يجوز أن يكون بعثه فى ذلك الزمان لما فيه من المصلحة فى نسخ بعض الشرائع

---

(١) راجع هذا الدليل فى المراجع السابقة، تيسير التحرير جـ٢ ص١٣٠.

(٢) سورة إبراهيم الآية ٤.

(٣) راجع الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٨٩، الآيات البينات للعبادى جـ٤ ص١٩١.

المتقدمة، وإن كانت معلومة منقولة مفصلة، كما وقع النسخ[1] في شريعتنا لأسباب كثيرة مفصلة، ومن ذلك الإجماع المنعقد على نسخ وجوب التوجه إلى بيت المقدس باستقبال الكعبة في قوله تعالى: "فول وجهك شطر المسجد الحرام[2]"، وعلى نسخ الوصية للوالدين والأقربين بآية المواريث، ونسخ صوم يوم عاشوراء بصوم رمضان إلى غير ذلك من الأحكام.

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بعدم جواز تعبد النبي صلى الله عليه وسلم بشرع من قبله قبل البعثة بالمعقول، هاك بيانه:

---

(١) يطلق النسخ لغة على عدة معانٍ هاك بيانها:
أ- الإزالة سواء أقيم شئ مقامه أم لا.
ب- النقل والتحويل سواء كان النقل من مكان إلى مكان دون تغيير مع انعدامه في المحل الأول أم لا ومن حالة إلى أخرى.
جـ- الرفع ومنه نسخت الشمس الظل ونسخت الريح آثار القوم (راجع القاموس المحيط جـ١ ص٢٨١ ط مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، لسان العرب جـ٦ ص ٤٤٠ ط دار المعارف، المصباح المنير جـ٢ ص٦٠٢ ط المكتبة العلمية بيروت- لبنان، مختار الصحاح ص٦٥٦ ط دار مصر للطباعة وفي الاصطلاح له عدة تعريفات منها مايلي:
أ- فقد عرفه صدر الشريعة فقال: هو أن يرد دليل شرعي متراخياً عن دليل شرعي مقتضياً خلاف حكمه (التوضيح جـ٢ ص٦٢).
ب- وعرفه ابن الحاجب فقال: هورفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر (مختصر ابن الحاجب بشرح العضد جـ٢).
جـ- وعرفه البيضاوي: بأنه انتهاء حكم شرعي بطريق شرعي متأخر عنه (الإبهاج جـ٢ ص١٤٥).
(٢) سورة البقرة الآية ١٤٤.

أ- دليلهم من المعقول: استدلوا من المعقول بمايلى:

١- لو كان الرسول ﷺ متعبداً بشرع من قبله قبل البعثة، لوقعت المخالطة مع أهل الشرائع السابقة لمعرفة الأحكام عادة، فإن المعرفة مقدمة العمل، وهذا لا يحصل إلا بالتعلم من أهلها، والتعلم لا يحصل إلا بالمخالطة، ولو وقعت المخالطة لنقل إلينا ويفعل بفعلهم، وقد نقلت أفعاله قبل البعثة، وعرفت أحواله، ولم ينقل عنه أنه ﷺ كان يفعل ما تفعله النصارى أو يخالطهم، أو يخالط غيرهم أو يسألهم عن شرعهم، وانتفاء المخالطة وهو اللازم دليل على انتفاء الوقوع والنقل والتعبد هو الملزوم(١).

أجيب عن ذلك:

بمنع قضاء العادة بالثبوت واللزوم والسند، وهو أنه متعبد بما علم أنه شرع، وذلك يحصل بالتواتر دون الآحاد، والتواتر لا يحتاج إلى المخالطة، والآحاد لايفيد العلم، وإذا ثبت هذا فلا نسلم لزوم المخالطة، لأنها قد تمتنع لموانع، وإن لم نعلمها، فيحمل عدم المخالطة على الموانع من المخالطة، جمعاً بين دليلنا الدال على كونه متعبداً بشرع من قبله، وهو تضافر الأحاديث، ودليلكم الدال على نفى تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله، وفى هذا جمع بين الأدلة فإن الجمع بين الأدلة واجب ما أمكن(٢).

---

(١) راجع الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٨٨، المعتمد جـ٢ ص٣٣٧.

(٢) راجع شرح العضد على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص٢٨٦، فواتح الرحموت وشرحه جـ٢ ص١٨٤

أدلة المذهب الثالث:

استدل أصحاب المذهب الثالث القائلون بالتوقف من المعقول بمايلى:

١- بأن القول بوقوع التعبد وعدمه يستدعى دليلاً، والأصل عدمه، وما يتوهم من الأدلة الدالة على الوقوع وعدمه، فمع عدم دلالتها فى أنفسها معارضة وليس التمسك بالبعض منها أولى من البعض [١].

أجيب عن ذلك:

بأن هنالك أدلة صحيحة على تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة، وقدذ ذكرناها فى أدلة المذهب الأول القائل بجواز التعبد.

هذا وبعد ذكر الأقوال والأدلة فى تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة أرى ترجيح قول من قال: إنه كان متعبداً به، وذلك لدلالة الحديث على ذلك، وهذا ما رجحه ابن الحاجب حيث قال: "والمختار أنه كان متعبداً بشرع من قبله قبل البعثة[٢]"

---

(١) راجع إرشاد الفحول ص٢١١، الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٨٨، المستصفى جـ١ ص٢٤٦، البرهان لإمام الحرمين جـ١ ص٢٠٩.

(٢) راجع مختصر ابن الحاجب جـ ٢ ص ٢٨٦.

المبحث الرابع

" تعبد النبى ﷺ وأمته بشرع من قبلهم بعد البعثة "

تمهيـــــــد:

بعد أن تحدثنا فى المبحث الثالث عن تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة، وقلنا إن المختار أنه ﷺ متعبد به، نتحدث هنا عن تعبد النبى ﷺ وأمته بشرع من قبلنا بعد البعثة.

أولاً: تحرير محل النزاع:

أ- إن الشرائع السماوية كلها واحدة فى أصول الدين، مثل الإيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، والقضاء خيره وشره حلوه ومره، وغير ذلك من أصول العبادات التى لا تختلف فيها الشرائع، قال تعالى: "شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذى أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه(١)".

ب- إن ما ثبت نسخه بشريعتنا فإنه لا يؤخذ به، وكذلك ما قام الدليل على أنه كان خاصاً بالأقوام السابقة، فإنه لا يسرى علينا حكمه اتفاقاً.

مثال ذلك: ما كان فى شريعة موسى -عليه السلام- أن العاصى لا يكفر عن ذنبه إلا إذا قتل نفسه، قال تعالى: "فتوبوا إلى بارئكم فاقتلوا أنفسكم(٢)" فقد نسخ ذلك، إذ جاز للعاصى أن يتوب إلى الله تعالى، وباب التوبه مفتوح إلى أن تطلع الشمس من مغربها،

---

(١) جزء من الآية ١٣ من سورة الشورى.

(٢) سورة البقرة الآية ٥٤.

أو قبل الغرغرة، قال تعالى: "قل يا عبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعاً إنه هو الغفور الرحيم[١]".

وكذلك عدم طهارة الثوب المتنجس إلا بقطع الجزء الذى أصابته النجاسة، وكان ذلك فى شريعة موسى- عليه السلام-، ثم نسخ هذا الحكم فى شريعتنا وجعل طهارة الثوب المتنجس بغسله بالماء وليس بقطع الجزء المتنجس، كذلك تحريم بعض الأطعمة على بنى إسرائيل، كما قصه الله تعالى بقوله "وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون[٢]"، فقد نسخ التحريم وأبيح لنا ما كان محرماً على بنى إسرائيل.

جـ- إننا لا يمكن أن نتعرف على الأحكام فى الشرائع السابقة إلا من المصادر الإسلامية وهى الكتاب والسنة، أما ما علم بنقل أهل الكتاب فلا يعتبر حجة، لإخبار الله تعالى أنهم حرفوا الكتب وبدلوها.

د- ما ثبت أنه مقرر فى شريعتنا، فإنه يجب علينا اتباعه بلا خلاف، مثال ذلك الصيام، فإنه كان مشروعاً فى الأمم السابقة، فشرع فى شريعتنا وأصبح واجباً علينا، قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين

---

(١) سورة الزمر الآية ٥٣.

(٢) سورة الأنعام الآية ١٤٦.

من قبلكم لعلكم تتقون[1] "، فقد أوجبه الله علينا كما كان واجباً على الأمم السابقة، ولم ينسخ فى حقنا، هذه هى أوجه الاتفاق بين العلماء.

أما الذى ورد فى شريعتنا وكان مشروعاً فى الشرائع السابقة، ولم يرد حكم بالنهى عنه أو الأمر بإتباعه، مثل قوله تعالى: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص[2] وقوله تعالى: "من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً[3] "، فقد اختلف العلماء فى تعبد النبى ﷺ وأمته بشرع من قبلهم على مذاهب وهو ما سنتناوله فيمايلى:

ثانياً: مذاهب العلماء:

اختلف العلماء فى تعبد النبى ﷺ وأمته بشرع من قبلهم بعد البعثة على ثلاثة مذاهب هاك بيانها:

أ- المذهب الأول:

وعليه الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ونقله الشوكانى عن ابن السمعانى، ونقله البخارى فى الكشف عن أكثر الحنفية وعامة أصحاب الشافعى، وطائفة من المتكلمين، واختاره ابن الحاجب والسرخسى وابن القشيرى، ونقله الآمدى عن الحنفية، واختاره ابن عبد الشكور وغيرهم، وهم يرون أن

(1) سورة البقرة الآية ١٨٣.
(2) سورة المائدة من الآية ٤٥.
(3) جزء من الآية ٣٢ من سورة المائدة.

شرع من قبلنا لازم لنا، ويجب علينا العمل به على أنه شرعنا، فكل شريعة سبقت فهى شريعة لنبينا- عليه السلام- مشروعة فى حقه، إلا إذا قام دليل الانتساخ بناءً على أن ذلك شريعه له، بشرط أن يقصه الله تعالى فى كتابه العزيز، أو يقصه النبى ﷺ فى سنته على أنه من شرع من قبلنا من غير إنكار أو نسخ، غير أن هؤلاء اختلفوا فى النقل، فمنهم من لا يأخذ بما علم بنقل أهل الكتاب، أو نقل من أسلم منهم، أو ما فهمه المسلمون من كتبهم، فإنه لا يجب علينا اتباعه لقيام دليل يوجب العلم، وهو إخبار الله تعالى على أنهم حرفوا الكتب فى قوله تعالى: "من الذين هادوا يحرفون الكلم عن مواضعه[1]"، وقوله تعالى: "ومن الذين هادوا سماعون للكذب سماعون لقوم آخرين لم يأتوك يحرفون الكلم من بعد مواضعه[2]"، فلا يعتبر نقلهم، لاحتمال أن يكون المنقول والمفهوم من قبيل ما حرفوه وبدلوه، فلا تقوم به الحجة، ولابد فى الأخذ عنهم أن يقصه الله تعالى أو رسوله ﷺ من غير إنكار أو نسخ.

ومنهم من لا يفصل فى النقل بين أهل الكتاب، أو برواية المسلمين عما فى أيديهم من الكتاب، وبين ما ثبت من ذلك بما قصه الله تعالى أو رسوله أولا[3].

---

(١) سورة النساء الآية ٤٦.

(٢) سورة المائدة الآية ٤١.

(٣) راجع هذا المذهب فى شرح العضد على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص٢٨٦، المسودة ص١٨٤، كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ٣ ص٢١٢ وما بعدها، أصول السرخسى جـ٢ ص٩٩، تيسير التحرير جـ٢ ص١٣٠، البرهان جـ١ ص٥٠٣، اللمع لأبى إسحاق ص٤٢ ط الحلبى بمصر، إرشاد الفحول ص٢١٠، فواتح الرحموت وشرحه جـ٢ ص١٨٤، الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٠، حاشية العطار على جمع الجوامع جـ٢ ص٢٥٣ ط دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

ب- المذهب الثاني:

وعليه الشافعي وبعض أصحابه، وبعض الأشاعرة والمعتزلة، والإمام أحمد في رواية، واختاره الغزالي والرازي والبيضاوي والآمدي وابن السبكي، ونقله الشوكاني عن ابن السمعاني، ونقله البخاري في الكشف عن أكثر المتكلمين وطائفة من الحنفية وغيرهم، وهم يرون أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا.

وفي هذا المعنى يقول ابن حزم: فأما شرائع الأنبياء- عليهم السلام- الذين كانوا قبل نبينا ﷺ فالناس فيها على قولين: فقوم قالوا: هي لازمة لنا ما لم ننه عنها، وقال آخرون: هي ساقطة عنا، ولا يجوز العمل بشئ منها، إلا أن نخاطب في ملتنا بشئ موافق لبعضها فنقف عنده ائتماراً لنبينا ﷺ لا اتباعاً للشرائع الخالية، وقال ابن حزم وبهذا نقول.

وقال الزنجاني: شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا عند الشافعي رضي الله عنه. وقال الغزالي: وهو المختار، وقال المحلي: المختار بعد النبوة المنع من تعبده بشرع من قبله[1].

جـ المذهب الثالث:

وعليه بعض العلماء، ونقله الشوكاني عن ابن القشيري، وابن برهان وغيرهما، وهم يرون التوقف وعدم الحكم بشئ،

(١) راجع هذا المذهب في المستصفى جـ١ ص٢٥١، المحصول جـ١ ص٥١٩، الإبهاج جـ٢ ص٣٠٢، الأحكام للآمدي جـ٤ ص١٩٠، إرشاد الفحول ص٢١٠، جمع الجوامع مع حاشية البناني جـ٢ ص٣٥٢، كشف الأسرار على أصول البزدوي جـ٣ ص٢١٢، نهاية السول جـ٢ ص١١، البرهان جـ١ ص٥٠٣، الأحكام لابن حزم جـ٥ ص٧٢٢، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص١٩٨ ط جامعة دمشق.

وذكره الآمدى فقال: ومن الأصوليين من قال بالوقف، ثم علق عليه بقوله وهو بعيد(١) .

ثالثاً: الأدلـــــة:

أ- أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب هذا المذهب على تعبد النبى ﷺ وأمته بشرع من قبلهم بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول هاك بيانها:

دليلهم من الكتاب: استدلوا من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى: "أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده"(٢) .

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر النبى ﷺ بالاقتداء بهدى الأنبياء المذكورين قبل الآية المذكورة، والأمر للوجوب، فيجب عليه العمل بهداهم، والهدى يقع على الإيمان والأحكام الشرعية الفرعية، لشموله لهما، لأن الاهتداء يحصل بالمجموع، والأصل موافقته لهم فى الأحكام فيما لم ينسخ، ولا معنى للاقتداء إلا الالتزام والتمسك بشرعهم، وما كان واجبا فى حقه كان واجباً فى حقنا كذلك، فيكون شرع من قبلنا شرعاً لنا(٣) .

اعترض على ذلك:

بأن الآية الكريمة لا دلالة لكم فيها، إذ لم يكن الأمر فيها على العموم، وإنما هو أمر خاص بما كان مشتركاً بينهم جميعاً- عليهم السلام-، وفيما لم ينسخ، أما عدا ذلك فإنه لا يجب على

(١) راجع إرشاد الفحول ص٢١٠، الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٠.
(٢) سورة الأنعام الآية ٩٠.
(٣) راجع وجه الدلالة فى كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ٣ ص٢١٣، أصول السرخسى جـ٢ ص١٠٣، نزهة الخاطر العاطر جـ٢ ص٤٠٠ وما بعدها ط الكليات الأزهرية، تفسير القرطبى جـ٣ ص٢٥٥٧ وما بعدها، الناشر دار الغد العربى.

نبينا ﷺ اتباعه، وبذا لا يكون شرعهم شرعاً له، وبالتالى فلا يكون شرعاً لنا(١).

وقد رد الإمام الغزالى الاستدلال بهذه الآية فقال: إنه تعالى لما ذكر الأنبياء عليهم السلام قال "أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده"(٢) قلنا: أراد بالهدى التوحيد، ودلالة الأدلة العقلية على وحدانيته وصفاته تعالى بدليلين:

أحدهما: أنه قال "فبهداهم اقتده" ولم يقل بهم وإنما هداهم الأدلة التى ليست منسوبة إليهم، أما الشرع فإنه منسوب إليهم، فيكون اتباعهم فيه اقتداء بهم.

الثانى: إنه كيف أمر بجميع شرائعهم وهى مختلفة وناسخة ومنسوخة، ومتى بحث النبى ﷺ عن جميع شرائعهم وهى كثيرة، فدل ذلك على أنه أراد الهدى المشترك بين جميعهم وهو التوحيد(٣) .

وقد رد الآمدى الاستدلال بهذه الآية فقال: إنه إنما أمره باتباع هدى مضاف إلى جميعهم مشترك بينهم، دون ما وقع به الخلاف فيما بينهم والناسخ والمنسوخ منه، لاستحالة اتباعه وامتثاله، والهدى المشترك فيما بينهم إنما هو التوحيد، والأدلة العقلية الهادية إليه، وليس ذلك من شرعهم فى شئ، ولهذا قال تعالى "فبهداهم اقتده" ولم يقل بهم، وبتقدير أن يكون المراد من الهدى المشترك، ما اتفقوا فيه من الشرائع دون ما اختلفوا فيه

---

(١) راجع الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص٣٢٦ الناشر دار المسلم بالقاهرة.

(٢) سورة الأنعام الآية ٩٠.

(٣) راجع المستصفى جـ١ ص٢٥٥وما بعدها.

فاتباعه له إنما كان بوحى إليه وأمر مجدد، لا أنه بطريق الاقتداء بهم(١) .

٢- واستدلوا كذلك بقوله تعالى: "ونبئهم أن الماء قسمة بينهم(٢) " وقال تعالى: "لها شرب ولكم شرب يوم معلوم"(٣) .

وجه الاستدلال بالآيتين:

إن محمد بن الحسن الشيبانى قد احتج فى تصحيح القسمة فى العين والمهايأة فى المنفعة بهاتين الآيتين، وما استدل بهما إلا بعد اعتقاده بقاء حكمهما، وأنه شريعة لنبينا، فإنه فى معرض بيان شريعة نبينا لا شريعه من قبله، وقد ذكر شمس الأئمة السرخسى أن محمداً استدل فى كتاب الشرب على جواز القسمة بطريق المهايأة بالآيتين المذكورتين، والمهايأة مفاعلة من الهيئة، وهى الحالة الظاهرة للتهئ للشئ، كأن المتهايئين لما تواضعا على أمر، رضى كل واحد بحالة واحدة واختارها.

والآيتان قد سبقتا لبيان قصة سيدنا صالح- عليه السلام- وناقته، وهى من شرع من قبلنا، فكان شرعاً لنا(٤) .

٣- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: "إنا أوحينا إليك كما أوحينا إلى نوح والنبيين من بعده(١) ".

---

(١) راجع الأحكام للآمدى جـ ٤ ص١٩٢ وما بعدها.
(٢) سورة القمر الآية ٢٨.
(٣) سورة الشعراء الآية ١٥٥.
(٤) راجع كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ٣ ص٢١٣، أصول السرخسى جـ٢ ص١٠٠، كشف الأسرار على المنار جـ٢ ص١٧١ وما بعدها، المبسوط جـ٢٣ ص٢٠١ ط دار المعرفة بيروت- لبنان.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أخبر بأنه أوحى إلى نبينا ﷺ بعين ما أوحى إلى نوح وإلى النبيين من بعده، فيقتضى كون الموحى به إليه هو عين الموحى به إليهم من الأحكام، فيكون متعبداً بشرع من قبله(٢) .

اعترض على ذلك:

بأنا لا نسلم أنه يدل على أنه أوحى إليه بعين ما أوحى إليهم، لأن التشبيه وقع فى الوحى دون الموحى به، فلا دلالة على إتحاد شرائع الكل حتى يقال بإتباعه لشريعتهم، بل المراد به رد استبعاد الكفار الإيحاء إلى بشر، فإنهم كانوا يستبعدون الإيحاء إلى نبينا ﷺ لكونه بشراً، والوحى إلى البشر بعيد من الله تعالى عليهم، بأنه أوحى إليه كما اوحى إلى سائر الأنبياء المتقدمين، وهم بشر، فلا استبعاد فى الإيحاء إلى البشر، كما لا نسلم أن المشابهة فى الوحى تتوقف على اتحاد الموحى به، ولو سلم أن المراد به أنه أوحى إليه بعين ما أوحى إلى غيره من النبيين، فلا نسلم دلالته على كونه مأموراً بإتباعهم، فإن معناه: أنه متعبد بمثل ما أوحى إلى من قبله من الشرائع بوحى مبتدأ لا بطريق الاتباع لغيره فى شرائعهم، وما كان ذكر نوح- عليه السلام- إلا تشريفاً وتعظيماً وتخصيصاً له، وعلى هذا فلا استدلال لهم فيما ذهبوا إليه من

---

(١) سورة النساء الآية ١٦٣.

(٢) راجع المراجع السابقة فى رقم ١.

وجوب اتباع شرع من قبلنا(١).

٤- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: "شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذى أوحينا إليك(٢)".

وجه الدلالة:

فإن الآية الكريمة تدل على وجوب اتباعه ﷺ لشريعة نوح، فإن شرعه هو عين شرع نوح، فإن الدين هو الشرع، فيكون متعبداً بما أوحى إلى نوح عليه السلام(٣).

نوقش هذا:

بأنا لا نسلم أن المراد بالدين هو الشرع، بمعنى الأحكام الفرعية، بل المراد بالدين إصل الدين من التوحيد والاعتقاد بوجود الصانع وسائر ما يجب اعتقاده مما يتعلق بذات الله تعالى وصفاته، لا ما اندرس من شريعته فى الفروع، بدليل أنه لم ينقل عن النبى ﷺ البحث عن شريعة نوح، ولو كان متعبداً بها لبحث عنها النبى ﷺ إذ يستحيل عليه إهمال ما هو متعبد به ومأمور به إذ التعبد بها مع عدم العلم بها ممتنع، وحيث خصص نوحاً بالذكر مع اشتراك جميع الأنبياء فى الوصية بالتوحيد، يكون تشريفاً له وتكريماً، كما خصص روح عيسى -عليه السلام- بالإضافة إليه والمؤمنين بلفظ العباد، ولو سلم أن المراد بالدين الشرع بمعنى الأحكام لوجوب العمل بها فكما تقدم من أن المراد به أنه متعبد

(١) راجع الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٤، المعتمد جـ٢ ص٣٤٠ وما بعدها.

(٢) سورة الشورى الآية ١٣.

(٣) راجع كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ٣ ص٢١٢، فواتح الرحموت وشرحه جـ٢ ص١٨٥.

بمثل شرع نوح بوحى مبتدأ على أنه شريعة لـه، لا أنـه متعبد بـه بطريق الاتباع له(١).

٥- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: "ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا(٢)".

وجه الدلالة:

أن الله تعالى قد أمر نبينا محمداً ﷺ بإتباع ملة ابراهيم، والأمر للوجوب، فيكون متعبداً بإتباعه، وما دام الأمر هكذا، فإنه يجب علينا اتباع شرائع الأنبياء السابقين عليهم السلام لرسولنا محمد ﷺ (٣) .

اعترض على ذلك:

بأن المراد بلفظ الملة: إنما هو أصول التوحيد دون الفروع الشرعية، فإن لفظ الملة لا يطلق على الفروع، إذ لا يقال ملة أبى حنيفة، وملة الشافعى لمذهبيهما فى الفروع، ولو سلم أن المراد بالملة الفروع، فالمراد إيجاب العمل بوحى مبتدأ على أنه شريعة له، لا بطريق الاتباع، فضلاً عما تقدم فإن الله تعالى قال لنبيه ﷺ "ثم أوحينا إليك"، ولم يقل أوحينا إلى غيرك، ثم إن قوله تعالى

---

(١) راجع المعتمد جـ٢ ص٣٤١، الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٧، المستصفى جـ١ ص٢٥٧ وما بعدها، الإبهاج جـ٢ ص٣٠٦، الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص٣٢٨.

(٢) سورة النحل الآية ١٢٣.

(٣) راجع الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبى المكارم ص٣٢٧/ كاشف معانى البديع لسراج الدين الهندى رسالتنا لنيل درجة التخصص (الماجستير ص٧٠ وما بعدها).

"اتبع" معناه: افعل مثل ما فعل ابراهيم- عليه السلام- ومن هنا لم يكن فى الآية دلالة على ما ذهبوا إليه(١).

وقد رد الآمدى الاستدلال بهذه الآية فقال: إن المراد بلفظ الملة إنما هو أصول التوحيد وإجلال الله تعالى بالعبادة، دون الفروع الشرعية، ويدل على ذلك أربعة أوجه:

أ- إن لفظ الملة لا يطلق على الفروع الشرعية، بدليل أنه لا يقال ملة الشافعى وملة أبى حنيفة لمذهبيهما فى الفروع الشرعية.

ب- إنه قال عقب ذلك: "وما كان من المشركين"(٢) ذكر ذلك فى مقابلة الدين، ومقابل الشرك إنما هو التوحيد.

جـ- إن الله تعالى قال: "ومن يرغب عن ملة إبراهيم إلا من سفه نفسه(٣)" ولو كان المراد من الدين الأحكام الفرعية، لكان من خالفه فيها من الأنبياء سفيها وهو محال.

د- إنه لو كان المراد بالدين فروع الشريعة، لوجب على النبى ﷺ البحث عنها، لكونه مأموراً بها، وذلك مع اندراسها ممتنع، ثم وإن سلمنا ان المراد بالملة الفروع الشرعية، غير أنه إنما وجب عليه اتباعها بما أوحى إليه، ولهذا قال(٤) "ثم أوحينا إليك(٥) ".

---

(١) راجع هذا الاعتراض فى المستصفى جـ٢ ص٢٥٦ ومابعدها، المعتمد جـ٢ ص٣٤٠.

(٢) سورة النحل الآية ١٢٣.

(٣) سورة البقرة الآية ١٣٠.

(٤) راجع الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٨.

(٥) سورة النحل الآية ١٢٣.

٦- واستدلوا أيضا بقوله تعالى "إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا(١)".

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى أخبر فى هذه الآية الكريمة أن التوراة فيها الهدى والنور، كى يحكم بها النبيون، ومحمد ﷺ من جملة النبيين، والخطاب موجه إلى الجميع، وهو يوجب عليه الحكم بها، فيكون شرع من قبلنا شرعاً لنا(٢) .

اعترض على ذلك:

بأن هذه الآية لا دلالة فيها على أن شرع من قبلنا شرع لنا، لأن الله أخبر بأن التوراة فيها الهدى والنور، والمراد بهما أصل الشريعة، وهو التوحيد، كما أن المراد بهؤلاء الأنبياء هم أنبياء بنى إسرائيل، لقوله تعالى فى الآية نفسها "للذين هادوا".

يقول الإمام الغزالى فى رد هذا الاستدلال: إن المراد بالنور والهدى فى الآية: أصل التوحيد وما يشترك فيه النبيون، دون الأحكام المعرضة للنسخ، ثم لعله أراد النبيين فى زمانه دون من بعدهم، ثم هو على صيغة الخبر، لا على صيغة الأمر، فلا حجة فيه، ثم يجوز أن يكون المراد حكم النبيين بها بأمر ابتدأهم به الله تعالى وحياً إليهم، لا بوحى موسى- عليه السلام(٣) .

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٤.

(٢) راجع كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ٣ ص٢١٣، الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص٣٣٠ وما بعدها.

(٣) راجع المستصفى جـ١ ص٢٥٨.

ويقول الآمدى فى رد الاستدلال بهذه الآية: إن الآية فيها صيغة إخبار، لا صيغة أمر حين قال الله تعالى: "إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون(١) "، وهذا لا يدل على وجوب اتباعها، وبتقدير أن يكون ذلك أمراً فإنه يجب حمله على ما هو مشترك الوجوب بين جميع الأنبياء، وهو التوحيد دون الفروع الشرعية المختلف فيها، فيما بينهم، لإمكان تنزيل لفظ النبيين على عمومه، بخلاف التنزيل على الفروع الشرعية.

كيف وإن هذه الآيات متعارضة، والعمل بجميعها ممتنع، وليس العمل بالبعض أولى من البعض(٢) .

ويقول ابن حزم فى رد الاستدلال بالآية: إن المراد بالأنبياء فى الآية أنبياء بنى إسرائيل، لا محمدﷺ لأنه تعالى يقول "ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو فى الآخرة من الخاسرين(٣) "، وبيان ذلك فى الآية المستدل بها "قوله تعالى "يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا(٤) "، ونحن ليس لنا نبيون، بل لنا نبى واحد وهو محمد ﷺ، والأنبياء كلهم مسلمون، وقد حكى الله تعالى عن أنبياء سالفين أنهم قالوا: أمرنا بأن نكون من المسلمين، وأيضاً فقد قال الله تعالى حاكياً عن أهل الكتاب أنهم قالوا لنا "كونوا هوداً أو نصارى تهتدوا قل بل ملة إبراهيم

(١) سورة المائدة الآية ٤٤.
(٢) راجع الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٨ وما بعدها.
(٣) سورة آل عمران الآية ٨٥.
(٤) سورة المائدة الآية ٤٤.

حنيفا(١)" فصح أن الله تعالى نهى عن دين اليهود والنصارى، وأمرنا بدين إبراهيم عليه السلام، قال تعالى "لم تحاجون فى إبراهيم وما أنزلت التوراة والإنجيل إلا من بعده(٢)"، فصح يقينا أن ابراهيم كانت شريعته قبل التوراة، وأن شريعته لازمة لنا، فمن المحال الممتنع أن نؤمر باتباع شئ نزل بعد شريعتنا، وهذا متناقض، فبطل تاويل من ظن الخطأ فى قوله تعالى "يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا" وصح أنهم أنبياء بنى إسرائيل فقط.

فإن قالوا: لا خلاف بين التوراة وبين شريعة إبراهيم- عليه السلام- ولا بين شريعتنا بناءً على قوله ﷺ "الأنبياء إخوة من علات أمهاتهم شتى ودينهم واحد(٣)" قلنا لهم: هذا حجة عليكم لا لكم إن تأولتم فيه اتفاق أحكام شرائعهم لاختلافها، قال تعالى: "ولأحل لكم بعض الذى حرم عليكم(٤)" وقوله تعالى "لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا(٥) "، ولكن معى قوله ﷺ "ودينهم واحد" إنما يعنى التوحيد الذى لم يختلفوا فيه أصلاً(٦) .

(١) سورة البقرة الآية ١٣٥.
(٢) سورة آل عمران الآية ٦٥.
(٣) هذا الحديث رواه مسلم فى صحيحه وأحمد فى مسنده من طريق أبى هريرة: راجع صحيح مسلم بشرح النووى جـ٥ ص٢١٥ حديث رقم ١٣٠ كتاب الفضائل، مسند أحمد جـ٢ ص٣١٩.
(٤) سورة آل عمران الآية ٥٠.
(٥) سورة المائدة الآية ٤٨.
(٦) راجع الأحكام لابن حزم جـ٥ ص٧٢٣ وما بعدها.

٧- واستدلوا أيضا بقوله تعالى "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون(١) .

وجه الدلالة:

أن الله تعالى حكم على من لم يحكم بالأحكام التى أنزلها فى التوراة بأنه يكون كافراً، وعلى هذا: فالواجب علينا أن نحكم بما أنزل الله تعالى فى التوراة، وهو شرع من قبلنا(٢) .

اعترض على ذلك:

بأن المراد بمن لم يحكم بما أنزل الله تعالى مكذباً وجاحداً له، لا من حكم بما أنزل الله عليه خاصة، أو من لم يحكم به ممن أوجب عليه الحكم من أمته وأمة كل نبى إذا خالفت ما أنزل على نبيهم، أو يكون المراد به يحكم بمثلها النبيون، وإن كان بوحى خاص لا بطريق التبعية(٣) .

أدلتهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب على تعبد النبى ﷺ وأمته بشرع من قبلنا بأدلة من السنة هاك بعضاً منها:

١- ما روى عن عبد الله بن عمر- رضى الله عنهما- قال: "جاءت اليهود إلى رسول الله ﷺ، فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ ما تجدون فى التوراة فى شأن الرجم؟ فقال: نفضحهم ويجلدون، فقال عبد الله بن سلام:

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٤.

(٢) راجع الأحكام لابن حزم جـ٥ ص٧٢٣، الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد ابو المكارم ص٣٢١.

(٣) راجع المستصفى جـ١ ص٢٥٩، تفسير القرطبى جـ٣ ص٢٢٨٥ وما بعدها.

كذبتم إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، ثم قرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام: أرفع يدك، فرفع يده فإذا فيها آية الرجم، فقال: صدقت يا محمد فيها آية الرجم فامر بهما رسول الله ﷺ فرجما(١)".

وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ راجع التوراة فى رجم اليهوديين فقد دل هذا على أن شرع من قبلنا هو شرع لنا، ولو لم يكن شرعاً لنا لما راجع النبى ﷺ التوراة فى رجم من زنى من اليهود(٢).

اعترض على ذلك:

بأنا لا نسلم أن النبى ﷺ راجع التوراة ليعرف الحكم منها لعدم وجود حكم، وإنما راجعها لإظهار كذبهم وافترائهم، لأن اليهود كذبوا على رسول الله ﷺ إذ نفوا وجود حد يقام على الزانى، فأراد أن يكذبهم، فرجع إلى التوراة فوجد فيها الرجم(٣).

يقول ابن حزم فى رد هذا الاستدلال بعد ذكر الحديث السابق: وهذا لا حجة لهم فيه، بل هو تأويل سوء ممن تأوله، لأنه عليه السلام فى شريعته المنزلة عليه بلا شك أمر برجم من أحصن من الزناة، وإنما دعا عليه السلام بالتوراة حسماً لشغب اليهود، وتبكيتاً لهم فى تركهم العمل بما أمروا به، وإعلاماً لهم

---

(١) راجع صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ ص٣٦ باب رجم اليهود كتاب الحدود، سنن الترمذى جـ٥ ص٢١٤ باب ما جاء فى رجم أهل الكتاب.

(٢) راجع هذا الدليل فى فواتح الرحموت وشرحه جـ٢ ص١٨٥، الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٤، حاشية التفتازانى على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص٢٨٦، الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص٣٣٢.

(٣) راجع الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص٣٣٢.

بأنهم خالفوا كتابهم الذى يرون أنه أنزل عليهم، ومن قال إنه عليه السلام رجم اليهوديين اتباعاً للتوراة، لا لأمر الله تعالى له برجم كل من أحصن من الزناة فى شريعته المنزلة عليه فقد كفر وفارق الإسلام وحل دمه، لأنه ينسب إلى النبى ﷺ عصيان ربه فيما أمره به فى شريعته المنزلة عليه، إذ تركها واتبع ما نزل فى التوراة، وقد أخبر الله تعالى أن اليهود يحرفون الكلم عن مواضعه، فمن الكفر العظيم أن يقول من يدعى أنه مسلم: أن النبى ﷺ حكم بكتاب قيل إنه محرف(١).

وفى هذا المعنى يقول الإمام الغزالى رحمه الله: إن مراجعة النبى ﷺ التوراة فى رجم اليهوديين كان تكذيباً لهم فى إنكار الرجم، إذ كان يجب أن يراجع الإنجيل، فإنه آخر ما أنزل الله، فلذلك لم يراجع فى واقعة سوى هذه(٢) .

٢- واستدلوا أيضاً بما رواه مسلم فى صحيحه وغيره عن أنس أن أخت الربيع أم حارثه جرحت إنساناً، فاختصموا إلى النبى ﷺ فقال رسول الله ﷺ: القصاص القصاص، فقالت أم الربيع: يا رسول الله اتقتص من فلانة! والله لا يقتص منها فقال رسول الله ﷺ: سبحان الله يا أم الربيع! القصاص كتاب الله، قال: والله لا يقتص منها أبداً قال: فما زالت حتى قبلوا الدية، فقال رسول الله ﷺ "إن من عباد الله من لو اقسم على الله لأبره(٣) ".

---

(١) راجع الإحكام لابن حزم جـ٥ ص٧٢٧.

(٢) راجع المستصفى جـ١ ص٢٦٠.

(٣) هذا الحديث رواه مسلم فى صحيحه وأبو داود فى سننه من طريق أنس بن مالك: راجع صحيح مسلم بشرح النووى جـ٤ ص٢٤١ وما بعدها باب اثبات القصاص فى الأسنان، سنن أبى داود جـ٤ ص١٩٧ حديث رقم ٤٥٩٥.

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قضى بالقصاص الذى جاء فى التوراة، وأحال على قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص(١)".

وليس فى كتاب الله تعالى نص على القصاص فى السن إلا هذه الآية، وهى خبر عن شرع التوراة، ومع ذلك حكم بها وأحال عليها، وهى من شرع من قبلنا فكان شرعا لنا(٢).

اعترض على ذلك:

بأنا لا نسلم لكم أن القرآن الكريم غير مشتمل على قصاص السن بالسن، ودليله قوله تعالى "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم(٣)" وهو عام فى السن وغيره(٤).

وفى رد الاستدلال بهذا الحديث يقول ابن حزم بعد ذكر الحديث: إنما عنى رسول الله ﷺ قوله تعالى "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"، وهذا الذى خوطبنا به نحن هو اللازم لنا، ولم يأت نص على أنه عليه السلام عنى غير هذه الآية أصلاً.

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٥.

(٢) راجع الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٤، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٢ ص٦٣١، تفسير القرطبى جـ٧ ص٣٥ وما بعدها.

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٤.

(٤) راجع المراجع السابقة.

فإن قال قائل: فلعله عليه السلام إنما عنى بذلك قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس(١)"، وما أعلمكم بأنه عليه السلام عنى الآية التي تلوتم دون هذه، فالجواب: إن البرهان على أنه عليه السلام لم يعن بقوله "كتاب الله القصاص" قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها" لأنه ليس في التوراة قبول الأرش، وإنما الأرش في حكم الإسلام، وفي الحديث المذكور أنهم قبلوا الأرش، فصح أنه عليه السلام لم يعن(٢) قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها(٣)".

٣- واستدلوا أيضاً: بما روى عن النبي ﷺ أنه قال: "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها(٤)" وتلا قوله تعالى "وأقم الصلاة لذكرى(٥)".

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ استدل بهذه الآية على وجوب الصلاة عند تذكرها، وإلا لم يكن لتلاوتها فائدة في هذا المقام، وهذا دليل على أن النبي ﷺ متعبد بشرع من قبله، فكذلك أمته، وإلا لما صح الاستدلال بها(٦) .

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٥.

(٢) راجع الأحكام لابن حزم جـ٥ ص٧٣٦، المستصفى جـ١ ص٢٥٩، الأحكام للآمدى جـ٤ ص ١٩٩.

(٣) سورة المائدة الآية ٤٥.

(٤) راجع سنن النسائي جـ١ ص٢٣٨ ط البابي الحلبي وأولاده بمصر.

(٥) سورة طه الآية ١٤.

(٦) راجع تيسير التحرير جـ٣ ص١٣١، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص٢٨٧، أصول السرخسي جـ٢ ص١٠٠، هامش الشربيني على جمع الجوامع جـ٢ ص٢٩٤.

اعترض على ذلك:

بأنه لم يذكر الخطاب مع موسى عليه السلام، لكونه موجباً لقضاء الصلاة عند النوم والنسيان، وإنما أوجب ذلك بما أوحى إليه، ونبه على أن أمته ﷺ مأمورة بذلك، كما أمر موسى عليه السلام(١) .

وفى رد الاستدلال بهذا الحديث يقول الإمام الغزالى- رحمه الله: ما ذكره رسول الله ﷺ إنما هو تعليل للإيجاب، لكن أوجب بما أوحى إليه، ونبه على أنهم أمروا كما أمر موسى عليه السلام، وقوله تعالى "وأقم الصلاة لذكرى"(٢) . إيجاب للصلاة، ولولا الخبر لكان السابق إلى الفهم أنه لذكر الله تعالى بالقلب، أو لذكر الصلاة بالإيجاب(٣) .

وفى هذا المعنى يقول ابن عبد الشكور: لا نسلم أنه ﷺ تعبد بشرع موسى عليه السلام، بل أمر به، للوحى الذى أوحى به، وأمر فيه بوجوب القضاء(٤) .

٤- واستدلوا أيضاً: بما روى أن النبى ﷺ لما قدم المدينة رأى اليهود يصومون يوم عاشوراء، فقال: ما هذا؟ قالوا: هذا يوم نجى الله فيه موسى، فقال أنا أولى بموسى منكم، فصامه وأمر بصيامه(٥) .

---

(١) راجع الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٩.

(٢) راجع إرشاد الفحول ص٢١١، الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٨٨، المستصفى جـ١ ص٢٤٦، البرهان لإمام الحرمين جـ١ ص٢٠٩.

(٣) راجع المستصفى جـ١ ص٢٦٠.

(٤) جزء من الآية ١٤ من سورة طه..

(٥) هذا الحديث رواه مسلم فى صحيحه من طريق ابن عباس، راجع صحيح مسلم بشرح النووى جـ٣ ص١٨٨ كتاب الصوم باب صوم يوم عاشوراء.

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ صام يوم عاشوراء بناءً على صيام اليهود له، ولولا أنه متعبد بشرع من قبله ما صامه، ولا أمر بصيامه، فثبت أن شرع من قبلنا شرع لنا وهو المطلوب(١).

اعترض على ذلك:

بأن هذا الحديث لا حجة لهم فيه، لان النبى ﷺ قد أمر بصيامه، ولولا أن الله تعالى أمره بصيامه ما اتبع اليهود فى ذلك، وقد صح انه كان يوماً تصومه قريش فى الجاهلية، فصامه عليه السلام.

ويمكن أن يقال إن الرسول ﷺ صام يوم عاشوراء قبل أن يفرض رمضان، فلما فرض نسخ صيام يوم عاشوراء بصيام رمضان(٢).

دليلهم من الإجماع:

استدل أصحاب هذا المذهب على تعبد النبى ﷺ وأمته بشرع من قبلنا بأدلة من الإجماع هاك بعضاً منها:

١- أجمع العلماء على استدلالهم بقوله تعالى: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس(٣) " على وجوب القصاص فى ديننا ولولا أنه متعبد بشرع من قبله لما صح الاحتجاج بكون القصاص واجباً فى دين بنى إسرائيل على كونه واجباً فى دينه.

---

(١) راجع الأحكام لابن حزم جـ٥ ص٧٣٦، فواتح الرحموت وشرحه جـ٢ ص١٨٥.

(٢) راجع المرجعين السابقين.

(٣) سورة المائدة الآية ٤٥.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أوجب وفرض القصاص على بنى إسرائيل فى التوراة، ويؤيد هذا ما جاء فى تفسير الآية إن الله تعالى سوى بين النفس والنفس فى التوراة، فخالفوا ذلك فضلوا، فكانت دية النضيرى أكثر، وكان النضيرى لا يقتل بالقرظى، ويقتل به القرظى، فلما جاء الإسلام حكم بالاستواء، فقالت بنوا النضير: قد حططت منا، فنزلت هذه الآية، ولولا أننا متعبدون بشرع من قبلنا، لما صح الاستدلال بالآية على وجوه فى دين بنى إسرائيل على وجوبه فى ديننا، فثبت بهذا الدليل أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ(١).

أدلتهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا إليه من كون النبى ﷺ وأمته متعبدين بشرع من قبلنا بأدلة من المعقول هاك بعضاً منها:

١- إن الأصل فى كل شرع البقاء والعمل به ما لم ينسخ، لأن ما ثبت شريعة لرسول فقد ثبتت الحقية فيه، لكونه مرضياً عند الله تعالى، وبعث الرسول لبيان ما هو مرضى عند الله تعالى، وما علم كونه مرضياً قبل بعث رسول آخر لا يخرج من أن يكون مرضياً ببعث رسول آخر، وإذا بقى مرضياً كان معمولاً به، كما

---

(١) راجع مختصر ابن الحاجب بشرح العضد جـ٢ ص٢٨٧، تيسير التحرير جـ٣ ص ١٣١، فواتح الرحموت وشرحه جـ٢ ص١٨٥، أصول السرخسي جـ٢ ص١٠٠، تفسير القرطبى جـ٣ ص٢٢٨٦، حاشية العطار مع هامش الشربينى جـ٢ ص٣٩٤.

كان قبل بعث الرسول الثانى، لأن الأصل هو الموافقة فى شرائع الرسل، إلا إذا تبين تغيير حكم بدليل النسخ.

٢- قد ثبت بالدليل أن النبى ﷺ تعبد بشرع من قبله قبل البعثة، والأصل بقاء ما كان على ما كان بعد البعثة استصحابا حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، ولا دليل، إذا ثبت تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله بعد البعثة، وكذلك أمته، لأن ما كان واجباً فى حقه كان واجباً فى حقنا.

٣- إن شرع من قبلنا حكم الله تعالى، فيلزم المكلفين الذين وجدوا فى زمن الخطاب وبعده ما لم يظهر ناسخ يرفعه(١).

ب- أدلة المذهب الثانى:

استدل أصحاب هذا المذهب علىعدم تعبد النبى ﷺ وأمته بشرع من قبلنا بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول هاك بيانها:

دليلهم من الكتاب: استدلوا بأدلة من الكتاب هاك بيانها:

١- قوله تعالى "لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا(٢) " أى لكل أمة جعلنا منكم أيها الناس شرعة، أى شريعة وطريقة ظاهرة، ومنهاجاً أى طريقاً واضحاً، ومعنى الآية، إن الله تعالى جعل التوراة لأهلها، والإنجيل لأهله، والقرآن لأهله، وهذا فى الشرائع والعبادات، والأصل التوحيد لا اختلاف فيه، وقيل: الشرعة والمنهاج دين محمد ﷺ، وقد نسخ به كل ما سواه.

---

(١) راجع المراجع السابقة، كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ٣ ص٢١٣.

(٢) سورة المائدة الآية ٤٨.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى صرح بأنه جعل لكل أمة شريعة، وهذا يقتضى أن يكون لكل نبى شريعة خاصة يدعو إليها أمته، فلا يكون من بعده متعبداً بشريعته، وإلا لما كانت مختصة بهم، وهذا لأن بعثة الرسول ليست إلا لتبيان ما بالناس حاجة إلى البيان، فإذا لم نجعل شريعة رسول منتهية ببعثة رسول آخر، ولم يأت بشرع مستأنف، لم يكن بالناس حاجة إلى البيان بعد الرسول الثانى، فلم يكن فى بعثه فائدة، فثبت أن الأصل فى كل شريعة اختصاصها بأمة بعث إليها النبى بها(١).

اعترض على ذلك:

يقول القرطبى فى تفسيره بعد ذكر الآية السابقة التى استدل بها أصحاب هذا المذهب: وهذا لا حجة فيه، لأنه يحتمل التقييد إلا فيما قص عليكم من الأخبار عنهم مما لم يأت فى كتابكم، وأرى أن هذا الدليل يوافق قول بعض القدرية القائل بأن الرسول ﷺ إذا لم يجدد أ مراً فلا فائدة فى إرساله، فهم يعللون أحكام الله تعالى برعاية المصالح، وهذا باطل، لأن الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم بما يريد(٢) .

ثانياً: أدلتهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب على دعواهم بالسنة ومن ذلك مايلى:

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ٣ ص٢١٤، روضة الناظر وشرحها جـ١ ص٤٠٠، أصول السرخسى جـ٢ ص١٠١.

(٢) راجع تفسير القرطبى جـ٣ ص٢٥٥٨.

١- فقد روى عن النبى ﷺ أنه لما بعث معاذاً- رضى الله عنه- إلى اليمن قال له: كيف تقضى؟ قال اقضى بما فى كتاب الله، قال فإن لم يكن فى كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم يكن فى سنة رسول الله؟ قال: اجتهد رأيى، قال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله ﷺ لما يحبه الله ورسوله(١) .

وجه الدلالة:

أن معاذاً- رضى الله عنه- ذكر اجتهاده للنبى ﷺ، ولم يذكر رجوعه إلى شرع من قبلنا، إذا لم يجد دليلا من كتاب أو سنة، وأقره النبي ﷺ على ذلك وصوبه ودعا له، فلو كانت شرائع من قبلنا مدركاً من مدارك الأحكام الشرعية، لجرت مجرى الكتاب والسنة فى وجوب الرجوع إليها، ولما جاز العدول عنها إلى الاجتهاد بالرأى إلا بعد البحث عنها واليأس من معرفتها، ولذكرها معاذ- رضى الله عنه- قبل أن يذكر اجتهاده، واللازمان منتفيان، أى وجوب الرجوع، وعدم العدول عنها فثبت أنها ليست بشرع لنا(٢) .

وفى هذا المعنى يقول الإمام الغزالى رحمه الله: إنهﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن قال له: بم تحكم؟ قال بالكتاب والسنة والاجتهاد، ولم يذكر التوراة والإنجيل وشرع من قبلنا، فزكاه رسول الله ﷺ وصوبه، ولو كان ذلك من مدارك الأحكام لما جاز العدول إلى الاجتهاد إلا بعد العجز عنه(٣) .

---

(١) راجع سنن الترمذى جـ٦ ص٦٩ باب حدثنا هناد ط دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، مسند أحمد جـ٥ ص٢٣٠ ط المكتب الإسلامى، سنن أبى داود جـ٣ ص٣٠٢ باب اجتهاد الرأى الناشر دار إحياء السنة النبوية.

(٢) الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٠ وما بعدها، روضة الناظر وشرحها جـ١ ص٤٠٠، المحصول جـ١ ص٢٢٢، المعتمد جـ٢ ص٣٣٩، مختصر ابن الحاجب بشرح العضد جـ٢ ص٢٨٧، تيسير التحرير جـ٣ ص١٣١، فواتح الرحموت وشرحه جـ٢ ص١٨٥.

(٣) راجع المستصفى جـ١ ص٢٥١.

اعترض على ذلك:

بأنا لا نسلم أنه لوكان النبى ﷺ متعبداً بشرع من قبلنا لذكره معاذ، لاحتمال أنه إنما تركه لأن الكتاب يشمله، وهو قد قال أقضى بكتاب الله تعالى، فإن الكتاب يشتمل جميع الكتب، فإنه كما يطلق على القرآن الكريم يطلق على التوراة والإنجيل، فإذا كان الكتاب شاملاً له، أغنى ذكر الكتاب عن ذكر شرع من قبلنا.

أو أن معاذاً- رضى الله عنه- لم يذكر شرع من قبلنا، واكتفى بذكر معظم الأدلة، وهى الكتاب والسنة والاجتهاد، لأن الأحكام المأخوذة من شرع من قبلنا قليلة الوقوع.

وإنما ذهب المجوزون للتعبد إلى هذا التأويل جمعاً بين الأدلة الدالة عى كونه متعبداً بشرع من قبله، والأدلة الدالة على عدم كونه ﷺ متعبداً بشرع من قبله[١] .

أجيب عن ذلك:

بأن معاذاً- رضى الله عنه- لم يذكرهما، لأن ما فيهما ليس شرعاً لنا لقوله تعالى "لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا"[٢] ، ثم إن فى الكتاب والسنة ما يدل على القياس، فلماذا ذكر الاجتهاد؟ إذ كان ينبغى أن يقتصر على ذكر الكتاب، فإن شرع فى التفصيل كانت الشريعة السابقة أهم مذكوره أما قولكم: اندرجت التوراة

---

(١) راجع مختصر ابن الحاجب بشرح العضد جـ٢ ص٢٨٧، تيسير التحرير جـ٣ ص١٣١، فواتح الرحموت وشرحه جـ١ ص١٨٥، تحقيق الجزء الأخير من السراج الهندى على بديع النظام لابن الساعاتى، رسالتنا لنيل درجة التخصص الماجستير ص٧٤ وما بعدها.

(٢) سورة المائدة الآية ٤٨.

والانجيل تحت الكتاب، فإنه اسم يعم كل كتاب. قلنا: إذا ذكر الكتاب لم يسبق إلى فهم المسلمين شئ سوى القرآن، وكيف يفهم غيره ولم يعهد من معاذ قط تعلم التوراة والانجيل والعناية بتمييز المحرف عن غيره كما عهد منه تعلم القرآن، ولو وجب ذلك لتعلمه جميع الصحابة، لأنه كتاب منزل لم ينسخ إلا بعضه، وهو مدرك لبعض الأحكام.

وقد طالع عمر بن الخطاب- رضى الله عنه- صحيفة من التوراة، فغضب رسول الله ﷺ وقال: "لامتهوكون أنتم كما تهوكت اليهود والنصارى، وأنه لو كان موسى حيا لما وسعه إلا اتباعى(١)، فدل على كون من قبله بمنزلة أمته فى لزوم اتباع شريعته لو كانوا أحياءً، فدل هذا على أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، وإنما كل شريعة مختصة برسول(٢).

واستدلوا ايضاً: بما رواه جابر بن عبد الله -رضى الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: "أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلى كان كل نبى يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى كل أحمر وأسود(٣)".

وجه الدلالة:

فقد دل الحديث على أن كل رسول كان يبعث إلى أقوام مخصوصين، وأن كل شريعة جاءت بما تحتاجه الأمة المرسل

---

(١) راجع مسند أحمد جـ٣ ص٣٣٨، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد جـ١ ص١٧٣ وما بعدها ط القدسى بالقاهرة باب ليس لأحد قول مع رسول الله ﷺ.

(٢) راجع المستصفى جـ١ ص٢٥١، روضة الناظر وشرحها جـ٢ ص٤٠١، الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٥.

(٣) هذا الحديث رواه أحمد فى مسنده والترمذى فى سننه من حديث مطول راجع مسند أحمد جـ٥ ص١٤٥، سنن الترمذى جـ٥ ص٣٩٣ حديث رقم ٣٢٧٦.

إليها رسولها، ولو لم يكن كذلك، لما كان هناك حاجة إلى بعث الرسل، ولا إلى التشريعات التى يرسل بها، لعدم الفائدة، وحينئذ يكون إرسال الرسل عبثاً، والعبث على الله تعالى محال، فثبت أن شريعة كل نبى كانت خاصة به(١).

وفى هذا المعنى يقول ابن حزم: هذا الحديث يكفى من كل شغب موه به المبطلون، ويبين أن كل نبى قبل نبينا ﷺ إنما بعث إلى قومه خاصة، وإذا كان ذلك صح بيقين أن غير قومه لم يلزموا بشريعة نبى غير نبيهم، فصح بهذا يقيناً أنه لم يبعث إلينا أحد من الأنبياء غير محمد ﷺ ومن ألزمنا شرائع الأنبياء قبلنا، فقد أبطل فضيلة النبى ﷺ، وأكذبه فى إخباره أنه لم يبعث نبى إلا إلى قومه خاصة، حاشا، لأن خصومنا يريدون منا اتباع شرائع من قبلنا، فيوجبون بذلك أنهم مبعوثون إلينا، وبهذا سقط عنا طلب شرائعهم، وإذا سقط عنا طلبها، فقد سقط عنا حكمها، إذ لا سبيل إلى التزام حكم شئ إلا بعد معرفته، ولا سبيل إلى معرفته إلا بعد طلبه(٢).

<u>أجيب عن ذلك:</u>

بما أجيب به عن الدليل الأول من السنة، فارجع إليه إذ لا داعى لتكراره.

---

(١) راجع الأحكام لابن حزم جـ٥ ص٧٣٨، الأدلة المختلف فيها للدكتور/ عبد الحميد أبى المكارم ص٣٢٤، كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ٣ ص٢١٤.
(٢) راجع الأحكام لابن حزم جـ٥ ص٧٣٨ وما بعدها.

دليلهم من الإجماع:

استدل أصحاب هذا المذهب على عدم تعبد النبى ﷺ وأمته بشرع من قبلهم بالإجماع هاك بيانه:

١- أجمع المسلمون قاطبة على أن شريعة نبينا ﷺ ناسخة لشريعة من تقدم، فلا يكون متعبداً بها، لأن المنسوخ لا يتعبد به، ولو كان متعبداً بشئ منها، لما كانت شريعته ناسخة له، ولو كان النبى ﷺ متعبداً بها لكان مخبراً لا شارعاً، ولكان صاحب نقل لا صاحب شرع.

أجيب عن ذلك:

بأن معنى كون شريعتنا ناسخة للشرائع السابقة أنها ناسخة لما يخالفها، فإنها غير ناسخة لجميع الأحكام قطعاً، وإلا وجب نسخ وجوب الإيمان وحرمة الكفر، لثبوتهما فى تلك الشرائع، وهما غير منسوخين بالإجماع، لأن الإجماع منعقد على أن وجوب الايمان وحرمة الكفر من أحكام الشرائع السابقة ولا يجوز نسخهما(١).

دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب على مدعاهم من المعقول بمايأتى:

١- لو كان النبى ﷺ متعبداً بشرع من قبله بعد البعثة، وكذلك أمته، لافترض تعلمه على الأمة على الكفاية، كما افترض تعلم

---

(١) راجع هذا الدليل وما أجيب به فى مختصر ابن الحاجب وشرحه جـ٢ ص٢٨٧، الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٣، المستصفى جـ١ ص٢٥٥، تيسير التحرير جـ٣ ص١٣١، فواتح الرحموت وشرحه جـ٢ ص١٨٥.

القرآن والأخبار على الكفاية، ولوجبت المراجعة إلى شرع من تقدم في الكتب السالفة، والبحث عنه على النبي ﷺ وعلى الصحابة بعده بالسؤال عن ناقليها بسؤالهم عن الأحاديث النبوية والوقائع المختلف فيها فيما بينهم، كمسألة الحد والعول، وبيع أم الولد، والمفوضة، وحد الشرب وغير ذلك، واللازم باطل، لعدم فرضية تعلم شرع من قبله على النبي ﷺ وأمته بالاتفاق(١) .

اعترض على ذلك:

لا نسلم لكم أنه ﷺ لو كان متعبداً بشرع من قبله لكان تعلم هذه الشرائع من فروض الكفايات، وإنما يلزم ذلك لو كان العلم به متوقفاً على ذلك، وليس كذلك، لأن المعتبر من شرع من قبلنا ما ثبت بالتواتر أو الوحي، ولا نسلم عدم مراجعة النبي ﷺ لها، بل نقل عنه مراجعة التوراة في الرجم لليهود يبين اللذين زنيا، وقد سبق الحديث الدال على المراجعة، وما لم يراجع فيه شرع من تقدم، إما لأن تلك الشرائع لم تكن مبينة له، أو لأنه ما كان متعبداً باتباع الشريعة السالفة إلا بطريق الوحي، ولم يوح إليه به، وأما عدم بحث الصحابة عنها، فإنما كان لأن ما تواتر منها كان معلوماً لهم غير محتاج إلى بحث عنه، وما كان منقولاً منها على لسان الآحاد من الكفار لم يكونوا متعبدين به(٢) .

---

(١) راجع المستصفى جـ١ ص٢٥٣، المحصول جـ٢ ص٥٢٠، الأحكام للآمدي جـ٤ ص١٩١.

(٢) راجع تيسير التحرير جـ٣ ص١٣١، مختصر ابن الحاجب بشرح العضد جـ٢ ص٢٨٧، الأحكام للآمدي جـ٤ ص١٩٢، فواتح الرحموت وشرحه جـ٢ ص١٨٥.

جـ- أدلة المذهب الثالث:

استدل أصحاب هذا المذهب على مذهبهم القائل بالتوقف بمايأتى:

١- إن الأدلة الدالة على التعبد معارضة لأدلة القائلين بعدم التعبد، وليس التمسك بالبعض منها أولى من البعض، فوجب التوقف.

أجيب عن ذلك:

لا نسلم لكم تعارض الأدلة، لأن أدلة القائلين بالمنع لا تقوى على أن تكون معارضة مع أدلة القائلين بالجواز، لأننا رددنا على كل دليل من هذه الأدلة وبينا ضعفها(٢) .

وبعد عرض أقوال العلماء، وأدلة كل فريق على تعبد النبى ﷺ وأمته بشرع من قبلهم بعد البعثة وعدمه، يتبين لى أن شرع من قبلنا ليس فى حد ذاته دليلاً مستقلاً، بل هو راجع إلى الكتاب والسنة، ولا يعمل به إلا إذا قصه الله تعالى علينا، أو جاء على لسان رسول الله ﷺ من غير إنكار، ولم يرد فى شرعنا ما يدل على نسخه أو رفعه عنا، فيكون حينئذ شرعاً لنا، ويلزمنا العمل به، وهذا هو الراجح لقوة أدلته وضعف أدلة المخالفين لهم، والله تعالى أعلى وأعلم.

---

(٢) راجع الأحكام للآمدى جـ٤ ص٢٠٠ وما بعدها، إرشاد الفحول ص٢١١.

المبحث الخامس
"أثر خلاف العلماء فى الاحتجاج بشرع من قبلنا فى الفقه إسلامى"

تمهيـــــد:

لقد ترتب على خلاف العلماء فى الاحتجاج بشرع من قبلنـا وعدمه خلافهم فى كثير من المسائل الفقهية، ونحـن بدورنـا نذكـر بعض هذه المسائل على سبيل المثال لا الحصر هاك بعضا منها:

المسألـة الأولـــــى
الأضحيـــة

وهـى فـى اللغـة: اسم لمـا يضحـى بـه أو لمـا يذبـح أيـام عيـد الأضحى(١):

واصطلاحـاً: هـى ذبـح حيـوان مخصـوص بنيـة القربـة فـى وقـت مخصوص، أو هى ما يذبح من النعم تقرباً إلى الله تعالى فى أيـام النحر(٢).

وهنا اختلف العلماء فى حكم الأضحية. هـل هـى واجبـة أم هى سنة؟ وسـبب اختلافهـم قصـة سيدنا إبراهيـم- عليـه السـلام- عندما أمره الله تعالى بذبـح ابنـه إسـماعيل عليـه السـلام، وعندمـا

(١) راجع مختار الصحاح ص٣٧٨، المصباح المنير جـ٢ ص٣٥٩، القاموس المحيط جـ٣ ص٣٥٦.

(٢) راجع تبيين الحقائق جـ٦ ص٢ ط دار المعرفة بيروت- لبنان، تكملة فتح القدير جـ٨ ص٥٠٥ ط البابى الحلبى بمصر.

امتثل سيدنا ابراهيم لأمر ربه، أنزل الله الفداء من السماء بقوله تعالى "وفديناه بذبح عظيم(١)".

وهذه القصة من شرع من قبلنا، فمن قال شرع من قبلنا شرع لنا، قال: الأضحية واجبة، ومن قال شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا قال: الأضحية سنة مؤكدة، وهاك هذين المذهبين، وأدلة كل مذهب مع بيان الراجح منهما:

المذهب الأول:

وعليه الجمهور من الشافعية، والمالكية والحنابلة، ومن الحنفية أبو يوسف ومحمد، ومروى عن أبى بكر، وعمر، وبلال، وإسحاق الأوزاعى، والثورى وغيرهم، وهم يرون أن الأضحية سنة مؤكدة، ويكره تركها للقادر عليها، ورخص الإمام مالك للحاج تركها بمنى(٢) .

المذهب الثانى:

وعليه الإمام أبو حنيفة، وزفر، والحسن بن زياد، وغيرهم، وهم يرون أن الأضحية واجبة فى كل عام على المقيمين من أهل الأمصار شكراً لنعمة الحياة، وإحياءً لميراث الخليل ابراهيم عليه

---

(١) سورة الصافات الآية ١٠٧.

(٢) راجع هذا المذهب فى الأم للشافعى جـ٢ ص٢٢١ ط دار المعرفة بيروت- لبنان، بداية المجتهد جـ١ ص٤٢٩ ط البابى الحلبى وأولاده بمصر، المجموع شرح المهذب جـ٨ ص٣٨٢ وما بعدها ط دار الفكر، المغنى لابن قدامة جـ٣ ص٥٨١ ط دار الكتاب العربى، مغنى المحتاج جـ٤ ص٢٨٢ ط البابى الحلبى وأولاده بمصر، قوانين الأحكام الفقهية ص١٩٦ ط دار الفكر، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ٣ ص٥٩٥ ط دار الفكر.

السلام حين أمره الله تعالى بذبح الكبش فى هذه الأيام، فداءً عن ولده، ومطية على الصراط، ومغفرة للذنوب وتكفيراً للخطايا(١) .

الأدلـــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بأن الأضحية سنة مؤكدة بالسنة والأثر والمعقول هاك بعضاً منها:

أولاً: أدلتهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما روى عن أم سلمة- رضى الله عنها- أن رسول الله ﷺ قال "إذا رأيتم هلال ذى الحجة واراد احدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره(٢) .

وجه الدلالة:

فى هذا الحديث علق ﷺ الأضحية على الإرادة، والتعليق بالإرادة ينافى الوجوب، فالأضحية غير واجبة.

٢- ما روى عن ابن عباس- رضى الله عنهما- أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول ثلاث كتبت علىَّ، ولم تكتب عليكم: الوتر والضحى والأضحى: وروى ثلاث كتبت علىَّ، وهى لكم سنة وذكر ﷺ الأضحية(٣)"، والسنة غير الواجب فى العرف.

---

(١) راجع هذا المذهب فى بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٨١٤ وما بعدها، تكملة فتح القدير جـ٩ ص٥٠٩، اللباب فى شرح الكتاب جـ٣ ص٢٣٢ط دار الحديث لبنان، تبيين الحقائق جـ٦ ص٢، حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء جـ٣ ص٣٦٩ ط دار الحديثة لبنان، فتح الغفار بشرح المنار جـ٢ ص١٣٩ ط الحلبى، تفسير القرطبى جـ٣ ص٣٦٧٥ وما بعدها.

(٢) هذا الحديث اخرجه مسلم فى صحيحه من طريق أم سلمة رضى الله عنها راجع صحيح مسلم بشرح النووى جـ٤ ص٦٥٤ كتاب الأضاحى- باب نهى من دخل عليه عشر ذى الحجة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره وأظفاره شيئا.

(٣) هذا الحديث رواه الدارقطنى فى سننه وغيره من طريق ابن عباس راجع سنن الدارقطنى مع التعليق المغنى جـ٤ ص٢٨٢ كتاب الصيد والذبائح، نصب الراية جـ٤ ص٢٠٦ كتاب الأضحية، وفيه جابر الجعفى وهو ضعيف.

ثانياً: أدلتهم من الأثر:

استدل أصحاب هذا المذهب من الأثر بمايلى:

١- أن أبا بكر وعمر- رضى الله عنهما- كانا لا يضحيان مخافة أن ترى الناس ذلك واجباً[١]، والأصل عدم الوجوب.

أجيب عن ذلك:

بأن سيدنا أبا بكر وعمر- رضى الله عنهما- كانا لا يضحيان لعدم غناهما، والغنى شرط الوجوب[٢].

٢- ما روى عن أبى مسعود الأنصارى- رضى الله عنه- أنه قال: قد أروح على ألف شاة وأضحى بواحدة مخافة أن يعتقد جارى أنها واجبة[٣].

أجيب عن ذلك:

بأن قول ابن مسعود لا يصلح معارضاً للكتاب والسنة، وسيأتى فى استدلال الحنفية بعد قليل، مع أنه يحتمل أنه كان عليه دين فخاف على جاره لو ضحى أن يعتقد الوجوب فى الأضحية مع قيام الدين، ويحتمل أنه أراد بالوجوب الفرض، إذ هو الواجب المطلق، فخاف على جاره اعتقاد الفرضية لو ضحى، فصان اعتقاده بترك الأضحية فلا يكون حجة مع قيام الاحتمال[٤].

ثالثاً: أدلتهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بما يلى:

١- إنها لو كانت الأضحية واجبة، لكان لا فرق بين المقيم والمسافر، لأنهما لا يفترقان فى الحقوق المتعلقة بالمال، كالزكاة

---

(١) راجع سبل السلام جـ٤ ص٩٣.

(٢) راجع هذا الجواب فى بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٨١٤ وما بعدها ط الإمام بالقاهرة.

(٣) راجع نصب الراية جـ٤ ص٢٠٧ الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

(٤) راجع المرجع السابق فى رقم ١

وصدقة الفطر، والأضحية لا تجب على المسافر، فلا تجب على المقيم(١) .

أجيب عن ذلك:

بأن الاستدلال بالمسافر غير سديد، لأن فيه ضرورة لا توجد فى حق المقيم(٢) .

استدل أصحاب المذهب الثانى القائل بأن الأضحية واجبة بالكتاب والسنة هاك بعضاً منها:

أولاً: أدلتهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة كثيرة من الكتاب الكريم منها مايلى:

ا- قوله تعالى "قل إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين: لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين(٣) ".

وجه الدلالة:

إن المراد بالنسك فى الآية الكريمة الأضحية، وقد أضافها الله تعالى له، وأمر بها سيدنا إبراهيم- عليه السلام-، والأمر فى شرعه أمر فى شرعنا، ويؤيد ذلك الآية التى قبلها، وهى قوله

---

(١) راجع أدلة المذهب الأول فى المجموع شرح المهذب جـ٨ ص٣٨٢ ومابعدها، بداية المجتهد جـ١ ص٤٢٩، الأم للشافعى جـ٢ ص٢٢١، المغنى لابن قدامة جـ٣ ص٥٨١، مغنى المحتاج جـ٤ ص٢٨٢، قوانين الأحكام الفقهية ص١٦٦، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ٣ ص٥٩٥ ومابعدها.

(٢) راجع هذا الجواب فى بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٨١٤ وما بعدها.

(٣) سورة الأنعام الآيتان ١٦٢، ١٦٣.

تعالى" قل إننى هدانى ربى إلى صراط مستقيم ديناً قيماً ملة إبراهيم حنيفا وما كان من المشركين(١) ".

ويؤيده ما رواه عمران بن حصين، قال: قال رسول الله ﷺ: "يا فاطمة قومى فاشهدى أضحيتك، فإنه يغفر لك فى أول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه، ثم قولى إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين".

قال عمران: يا رسول الله هذا لك ولأهل بيتك خاصة أم للمسلمين عامة؟ قال: بل للمسلمين عامة(٢) ".

٢- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى "فصل لربك وانحر (٣) .

وجه الدلالة:

قيل فى تفسير الآية: صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها، وقيل: صل صلاة بجمع وانحر، ومطلق الأمر للوجوب فى حق العمل، ومتى وجب على النبى ﷺ وجب على الأمة، لأنه قدوة لأمته.

أجيب عن ذلك:

بأنه قد فسر النحر فى الآية بوضع الكف على النحر فى الصلاة، ولو سلم ذلك، فيه دلالة على أن النحر بعد الصلاة، فهى

---

(١) سورة الأنعام الآية ١٦١.

(٢) هذا الحديث رواه البيهقى فى سننه وغيره من طريق عمران بن حصيص وعلى بن أبى طالب: راجع السنن الكبرى للبيهقى جـ٩ ص٢٨٣، مجمع الزوائد للهيثمى جـ٤ ص١٧، الفردوس بمأثور الخطاب للديلمى جـ٥ ص٤٣٣ حديث رقم ٨٦٥٥.

(٣) سورة الكوثر الآية [٢]

تعيين لوقته، لو لوجوبه، كأنه يقول: إذا نحرت فبعد الصلاة، فقد روى أن النبى ﷺ كان ينحر قبل الصلاة، فأمر أن يصلى ثم ينحر.

ثانياً: أدلتهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من السنة منها ما يلى:

١- قوله ﷺ "من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا(١)"

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد توعد من لم يضح بعدم قربان الصلاة كأنه يقول: لا فائدة فى الصلاة، مع ترك هذا الواجب، وهذا الوعيد لا يكون لغير الواجب، فالأضحية واجبة. فضلاً عن ذلك، فإن الأضحية قربة يضاف إليها وقتها، يقال: يوم الأضحى، وذلك يؤذن بالوجوب، لأن الإضافة للاختصاص، والاختصاص بوجود الأضحية فيه، والوجوب هو المفضى للوجود الظاهر بالنسبة لمجموع الناس.

---

(١) هذا الحديث رواه الشوكانى وغيره من طريق أبى هريرة. راجع نيل الأوطار جـ٥ ص١٠٥ ط البابى الحلبى وأولاده بمصر، سبل السلام جـ٤ ص٩١ ط دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا الحديث موقوف، فلا حجة فيه، أو هو محمول على تأكيد الاستحباب، كغسل الجمعة.

٢- واستدلوا أيضاً بما روى عن النبى ﷺ انه قال "ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم[١] ".

وجه الدلالة:

أمر النبى ﷺ بالأضحية، والأمر المطلق عن القرينة يقتضى الوجوب فى حق العمل.

٣- واستدلوا أيضاً بما روى عن النبى ﷺ أنه قال "على أهل كل بيت فى كل عام أضحية[٢] .

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث قد دل بلفظه على الوجوب، فالأضحية واجبة.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا الحديث ضعيف، لأن فيه أبا رمله، وهومجهول، فلا يصح الاحتجاج به.

---

(١) هذا الحديث رواه ابن ماجة فى سننه من طريق زيد بن أرقم: راجع سنن ابن ماجة جـ٢ ص١٠٤٥ كتاب الأضاحى باب ثواب الأضحية حديث رقم ٣١٢٧ ط دار الفكر.

(٢) هذا الحديث رواه الترمذى وأبو داود من طريق محنف بن سليم: راجع سنن الترمذى جـ٤ ص ٩٩ كتاب الأضاحى حديث رقم ١٥١٨ وقال عنه حديث غريب ولا يعرف إلا من هذا الوجه، سنن أبى داود جـ٣ ص ٩٣ كتاب الأضاحى باب إيجاب الأضاحى.

٤- واستدلوا أيضاً بما روى عن النبى ﷺ أنه قال" من ذبح قبل الصلاة، فليعد أضحيته، ومن لم يذبح فليذبح على اسم الله(١) ".

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ أمر بذبح الأضحية، وإعادتها إذا ذبحت قبل الصلاة، فكان ذلك دليلاً على الوجوب، ولأن إراقة الدم قربة، والوجوب هو القربة فى القربات.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا الحديث فيه بيان لوقت الأضحية من بعد صلاة العيد، فلا تجزئ قبله، وليس فيه دلالة على الوجوب(٢) .

هذا: وبعد عرض أقوال العلماء وأدلة كل فريق، يتضح لنا أن الراجح هو الرأى القائل: بأن الأضحية سنة مؤكدة، لا يجوز تركها للقادر عليها، وليست واجبة، لقوة أدلته، وضعف أدلة المخالفين لهم.

---

(١) هذا الحديث رواه الصنعانى فى سبله من طريق جندب بن سفيان، راجع سبل السلام جـ٤ ص٩٢ باب الأضاحى وقال متفق عليه.

(٢) راجع مذهب الحنفية وما أجيب به فى تكملة فتح القدير جـ٩ ص٥٠٩، بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٨١٤ ومابعدها، حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء جـ٣ ص٣٦٩، اللباب فى شرح الكتاب جـ٣ ص٢٣٢، تبين الحقائق جـ٦ ص٢، فتح الغفار بشرح المنار جـ٢ ص١٣٩، الأم للشافعى جـ٢ ص٢٢١، تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص١٩٨، تفسير القرطبى جـ٣ ص٣٦٧٥، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام جـ٤ ص٩١ وما بعدها.

المسألة الثانية

فى "من نذر أن يذبح ولده أو ينحره ماذا يجب عليه؟

فمن قال: إن فعلت كذا، لله علىَّ أن أذبح ولدى. أو قال: ولدى نحير إن فعلت كذا. أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلق بشرط معين.

وبالتالى فلا يجوز الوفاء بالنذر إجماعاً، لأن قتل النفس بغير حق حرام فى جميع الشرائع، فضلاً عن أن يكون ولد الإنسان وفلذة كبده، وهذا هو نذر المعصية المنهى عنه بقوله ﷺ "لا نذر فى معصية الله(١)" إلا أن الفقهاء أوجبوا عليه ما يكفر به عن نذره، إلا أنهم اختلفوا فى ذلك. وسبب اختلافهم: قصة سيدنا إبراهيم عليه السلام أعنى ما تقرب به إبراهيم عليه السلام عندما رأى فى المنام أن يذبح ابنه اسماعيل عليه السلام، وأمره الله تعالى أن يذبح شاه، فهل هذا لازم للمسلمين أم ليس بلازم، فمن رأى أن ذلك شرع خص به إبراهيم عليه السلام، قال لا يلزم، ومن قال شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، قال يلزمنا. إذا تقرر هذا فقد اختلف الفقهاء فى وجوب الكفارة على الناذر وذلك على ثلاثة مذاهب هاك بيانها:

---

(١) هذا الحديث رواه الترمذى وابو داود وابن ماجة من طريق عائشة رضى الله عنها. راجع سنن الترمذى جـ٤ ص١٠٣ كتاب الأيمان والندور باب لا نذر فى معصية، سنن ابن ماجة جـ١ ص٦٨٦ كتاب الأيمان والنذور، سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٣٢ كتاب الأيمان والنذور باب النذر فى المعصية

المذهب الأول:

وعليه مالك، وأبو حنيفة، ونقل عن الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه، وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما، وهم يرون أن من نذر ذبح ابنه، عليه أن يذبح شاه ويطعمها للمساكين(١).

المذهب الثاني:

وعليه الإمام أحمد فى الرواية الثانية عنه، ونسب لبعض الحنفية، وهم يرون أن من نذر أن يذبح ابنه، وجب عليه كفاره يمين، لا فعل المعصية(٢) .

المذهب الثالث:

وعليه الشافعى، وأبو يوسف وزفر من الحنفية، وهم يرون أن من نذر ذبح ابنه أو نحره، لا شئ عليه، لأنه نذر معصية، ولا يجب الوفاء به، ولا يجوز ولا تجب به كفارة، لأن النذر ليس بيمين، وأن من نذر أن يطيع الله تعالى أطاعه، ومن نذر أن يعصى الله لم يعصه ولم يكفر(٣) .

---

(١) راجع بداية المجتهد جـ١ ص٤٢٧، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٣٧٩ ط البابى الحلبى وأولاده بمصر، المغنى لابن قدامة جـ١١ ص٢١٥، القوانين الفقهية ص١٦٨.

(٢) راجع المغنى لابن قدامه جـ١١ ص٢١٥ وما بعدها، فتح القدير جـ٤ ص٢٦، بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام جـ٤ ص١١٢.

(٣) راجع الأم للشافعى جـ٢ ص٢٥٥، تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص١٩٨ وما بعدها، فتح الغفار بشرح المنار جـ٢ ص١٣٩.

الأدلــــــــة

استدل اصحاب المذهب الأول القائل بأن من نذر ذبح ابنـه عليه أن يذبح شاه ويطعمها للمساكين من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى: "وفديناه بذبح عظيم(١) ".

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل فدى سيدنا إسماعيل عليه السلام حين أمر أباه ابراهيم- عليه السلام- بأن يذبح ولده اسماعيل حين بلــغ معـه السعى قال له "يا بنى إنى أرى فى المنام أنــى أذبحـك فـأنظر مـاذا ترى قال يا أبت افعل ما تؤمر ستجدنى إن شاء الله من الصابرين فلما أسلما وتله للجبين وناديناه أن يا ابراهيم قد صدقت الرؤيـا إنـا كذلـك نجـزى المحسنين إن هـذا لهـو البـلاء المبيـن وفدينـاه بذبـح عظيم(٢) "، وكان الفداء بذبح شاة، وهذا الحكم وإن كان فى شرع من قبلنا إلا أنه لم ينسخ فى شرعنا، فدل ذلك على أن شـرع مـن قبلنـا يكــون حجــة لنــا، لأن اللــه تعــالى لا يـأمر بالفحشــاء ولا بالمعاصى، وذبح الولـد مـن الكبـائر والمعـاصى، قـال تعـالى "ولا تقتلوا أولادكم خشية إمـلاق(٣) " وقـال النبـىﷺ أكبر الكبـائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك، قيل: ثم أى؟ قال: أن تقتـل ولـدك خشـية أن يطعم معك(٤) ".

(١) سورة الصافات الآية ١٠٧.

(٢) سورة الصافات الآيات من ١٠٢- ١٠٧.

(٣) سورة الإسراء الآية ٣١.

(٤) هذا الحديث أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحيهما راجع صحيح البخارى جـ٧ ص٣٥٤ كتاب التفسير، صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ ص٨٠ باب أعظم الذنوب بعد الشرك.

وفى هذا المعنى يقول ابن عابدين: فإن الله تعالى أوجب على الخليل إبراهيم عليه السلام ذبح ولده، وأمره بذبح الشاه، حيث قال تعالى "قد صدقت الرويا(١) "، فيكون كذلك فى شريعتنا، لأن الله تعالى أمرنا بإتباع شريعة إبراهيم عليه السلام فى قوله تعالى "ثم أوحينا إليك أن أتبع ملة إبراهيم حنيفا(٢) "، فدل هذا على أن شرع من قبلنا هو شرع لنا ما لم يرد ناسخ، ولا ناسخ هنا(٣) .

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأن من نذر ذبح ابنه وجب عليه كفارة يمين بالسنة والأثر هاك بيان هذه الأدلة.

أولاً: دليهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١-ما رواه عمران بن حصين عن النبى ﷺ أنه قال "لا نذر فى معصية، وكفارته كفارة يمين(٤) "، وبما رواه أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال "النذر يمين وكفارته كفارة يمين(٥) .

---

(١) سورة الصافات الآية ١٠٥.

(٢) سورة النحل الآية ١٢٣

(٣) راجع بداية المجتهد جـ١ ص٤٢٧، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٣٧٩، المغنى لابن قدامة جـ١١ ص٢١٥.

(٤) سبق تخريج الحديث.

(٥) هذا الحديث رواه السيوطى من طريق عقبة بن عامر وعزاه الطبرانى فى الكبير عن عقبه بن عامر ورمز له بالصحة راجع الجامع الصغير للسيوطى جـ٢ ص١٨٩.

وجه الدلالة:

أن النذر حكمه حكم اليمين، فكفارته كفارة يمين، فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده، ولا يقال: إن النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش، لأن إبراهيم لو كان مأموراً بذبح كبش، لم يكن الكبش فداءً، ولا كان ابراهيم مصدقا للرؤيا قبل ذبح الكبش، وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاءً، ثم فدى بالكبش، وهذا أمر اختص بإبراهيم عليه السلام، لا يتعداه إلى غيره، لحكمة علمها الله تعالى فيه، ثم كان ابراهيم عليه السلام مأمورا بذبح كبش، فقد ورد شرعنا بخلافه، فإن نذر ذبح الابن ليس بقربة فى شرعنا ولا مباح، بل هو معصية، فيكون كفارته ككفارة سائر نذور المعاصى.

أجيب عن ذلك:

بأن الحديثين قال ابن عبد البر فيهما ضعف أهل الحديث حديث عمران، لأنه يدور على زهير بن محمد، وابوه مجهول، ولم يرو عنه غير ابنه، وزهير أيضاً عنده مناكير، وحديث أبى هريرة يدور على سليمان بن أرقم، وهو متروك الحديث، وأما قولكم كفارة النذر كفاة يمين، فهو محمول على نذر الغضب.

ثانياً– دليلهم من الأثر: استدل أصحاب هذا المذهب من الأثر بمايلى:

١–ما روى أن امرأة أتت إلى عبدالله بن عباس فقالت: إنى نذرت أن أنحر ابنى فقال ابن عباس: لا تنحرى ابنك وكفرى عن يمينك(١).

---

(١) هذا الأثر رواه الإمام مالك فى الموطأ: راجع المنتقى شرح الموطأ جـ٣ ص٢٤١ ط دار الكتاب العربى– بيروت– لبنان.

وجه الدلالة:

أن ابن عباس وهو صحابى وقوله حجة يجب العمل به، فقد أرشد من سأله عمن نذر ان ينحر ابنه بقوله "لا تنحرى ابنك وكفرى عن يمينك، فجعل النذر كفارته ككفارة يمين(١) ".

استدل أصحاب المذهب الثالث على مذهبهم القائل بأن من نذر ذبح ابنه، أو نحره لا شئ عليه بالسنة هاك بيان دليلهم"

دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١-ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه(٢) .

وجه الدلالة:

فقد دل الحديث على أن من نذر معصية، فلا يجب عليه شئ، ومن نذر نحر ولده أو ذبحه فهو معصية ولا شئ عليه(٣) .

هذا: وبعد أن ذكرنا مذاهب العلماء وأدلة كل فريق على ما ذهب إليه، أرى أن الرأى الراجح هو القائل بأنه تجب عليه كفارة يمين، لقوة أدلته.

---

(١) راجع المغنى لابن قدامة جـ١١ ص٢١٥ وما بعدها، وفتح القدير جـ٤ ص٢٦، بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام جـ٤ ص١١٢.

(٢) هذا الحديث رواه البخارى فى صحيحه وابو داود فى سننه من طريق أبى هريرة راجع صحيح البخارى شرح فتح البارى جـ١١ ص٥٨٥ كتاب الأيمان والنذور، سنن أبى داود جـ٣ ص٢٣٢ كتاب الأيمان باب ما جاء فى نذر المعصية حديث رقم ٣٢٨٩.

(٣) راجع الأم للشافعى جـ٢ ص٢٥٥، تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص١٩٨ وما بعدها، فتح الغفار بشرح المنار جـ٢ ص١٣٩.

المسألة الثالثة

فى من حلف ليضربن زيداً مائة خشبة فضربه بالعثكال ونحوه فهل يبر فى يمينه أم لا؟

اختلف العلماء فى هذه المسألة على مذهبين، وسبب خلافهم يرجع إلى قصة سيدنا أيوب- عليه السلام- وزوجته التى حكاها الله تعالى فى القرآن الكريم بقوله تعالى: "وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث إنا وجدناه صابراً نعم العبد إنه أواب(١)" وكان سيدنا أيوب عليه السلام قد حلف فى مرضه أن يضرب امرأته مائة جلدة، وفى سبب ذلك أربعة أقوال:

أحدها: ما روى عن ابن عباس- رضى الله عنهما- قال: اتخذ إبليس تابوتاً فوقف على الطريق يداوى الناس، فأتته امرأة أيوب- عليه السلام- فقالت: يا عبد الله إن هاهنا إنساناً مبتلى، من أمره كذا وكذا، فهل لك أن تداويه؟ قال لها نعم على أنى إن شفيته يقول كلمة واحدة: أنت شفيتنى، لا أريد منه غيرها، فأخبرت بذلك أيوب- عليه السلام، فقال: ويحك ذلك الشيطان، لله علىَّ إن شفانى لأجلدنك مائة جلدة، فلما شفاه الله أمره أن يأخذ عثكالا فيضربها به، فأخذ شماريخ قدر مائة فضربها ضربة واحدة.

الثانى: ما حكاه سعيد بن المسيب، أنها جاءته بزيادة على ما كانت تأتيه من الخبز، فخاف خيانتها فحلف ليضربنها.

---

(١) سورة ص الآية ٤٤.

الثالث: ما حكاه يحيى بن سلام وغيره، أن الشيطان أغواها أن تحمل أيوب عليه السلام على أن يذبح سخلة تقربا إليه، وأنه يبرأ فذكرت ذلك له فحلف إن عوفي ليضربنها مائة.

الرابع: قيل باعت ذوائبها برغيفين، إذ لم تجد شيئا تحمله إلى أيوب، وكان أيوب عليه السلام يتعلق بها إذا أراد القيام، فلهذا حلف ليضربنها، فلما شفاه الله أمره أن يأخذ ضغثاً فيضرب به، فأخذ شماريخ قدر مائة فضربها ضربة واحدة، والضغث: قبضة حشيش مختلطة الرطب باليابس، وقيل: إثكال النخل الجامع بشماريخه وهو السعف أي ما صغر من أغصان النخل.

فهل هذا الحكم عام أو خاص بأيوب عليه السلام وحده؟ بمعنى أن شرع من قبلنا هل هو شرع لنا أو ليس بشرع لنا؟ فمن قال هذا الحكم عام للناس جميعاً، وشرع من قبلنا شرع لنا قال: من حلف ليضربن زيداً أو امرأته مائة خشبة أو جلدة، فضرب بالعثكال ونحوه يبر في يمينه ولا يحنث.

ومن قال بأن هذا الحكم خاص بأيوب عليه السلام وحده، وأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا قال لايبر في يمينه ويحنث.

والملاحظ هنا في هذه المسألة أن الإمام الشافعي- رضي الله عنه- قد خالف مذهبه في عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وقال يبر في يمينه ولا يحنث، والإمام مالك أيضاً قد خالف مذهبه في الأخذ بشرع من قبلنا، وقال لا يبر في يمينه ويحنث. إذا تقرر هذا فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الإمام الشافعى، وأبو حنيفة، وهو مروى عن مجاهد وعطاء بن أبى رباح، وهم يرون أن من حلف ليضربن امرأته مائة جلدة، فضربها بالعثكال ونحوه، فإنه يبر فى يمينه ولا يحنث، بشرط أن تصيبه المائة.

وجاء هذا المعنى فى المهذب فقال: وإن حلف ليضربن عبده مائة سوط، فشد مائة سوط وضربه بها ضربة واحدة، فإن تيقن أنه أصابه بالمائة بر فى يمينه، لأنه ضربه مائة سوط، وإن تيقن أنه لم يصبه بالمائة لم يبر، لأنه ضربه دون المائة.

وجاء فى الفتاوى الهندية: رجل حلف بالله أن يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطاً، فإنه يضربها بعشرين شمراخاً، وهو السعف، وهو ما صغر من أغصان النخل(١).

المذهب الثانى:

وعليه مالك، وأحمد، وابن حزم، والمزنى، وأصحاب الرأى وغيرهم، وهم يرون أنه من حلف ليضربن زيداً أو امرأته مائة جلدة، فضرب بالعثكال، فإنه لا يبر فى يمينه ويحنث.

وجاء هذا المعنى فى الشرح الصغير، فقال: من حلف لأضربن فلاناً كذا أى عشرة أسواط، وضربه بالعشرة ضربة

(١) راجع هذا المذهب وما قيل فيه فى حلية العلماء جـ٧ ص٢٨٠ وما بعدها، البدائع جـ٣ ص٨٦، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٤ ص١٦٥٢، المهذب جـ٢ ص١٣٨ ط البابى الحلبى وأولاده بمصر، الفتاوى الهندية جـ٢ ص١٢٨ ط دار المعرفة بيروت-لبنان، تفسير القرطبى جـ١٥ ص٢١٢.

واحدة، والمعنى أنه لا يبر، واليمين باقية عليـه، لأن الضـرب بهـا مجموعة لا يؤلمه كالمفرقة(١) .

الأدلـــــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بالكتاب والسـنة هاك بيانها:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١-قوله تعالى "وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث إنا وجدنـاه صابراً نعم العبد إنه أواب(٢) ".

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه أمر أيوب عليه السلام عندما حلف: ليجلـدن امرأته مائة جلدة، بأن يأخذ ضغثا فيضرب به، فأخذ شماريخ قـدر مائة فضربها ضربة واحدة وبر في يمينه.

وفى هذا المعنى يقول إمام الحرمين بعد ذكر هذه الآيـة، اتفق العلماء على أن هذه الآية معمول بها فى ملتنـا، والسـبب فيـه أن الملل لا تختلف فى موجب الألفاظ(١) .

---

(١) راجع هذا المذهب فى الشرح الصغير جـ٢ ص٢٣٥ ط دار المعارف، المغنى لابن قدامة جـ٩ ص٦١٣ وما بعدها، القوانين الفقهية ص١٦٤، المحلى لابن حزم جـ١١ ص١٧٥، تخريج الفروع على الأصول للإسنوى ص٤٤١.

(٢) سورة ص الآية رقم ٤٤.

(١) راجع تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص ١٩٨ وما بعدها.

أجيب عن ذلك:

بأن ما جاء فى قصة أيوب- عليه السلام- فأن الله تعالى رخص له رفقاً بامرأته، لبرها به وإحسانها إليه، ليجمع له بين بره فى يمينه ورفقه بامرأته، ولذلك امتن عليه بهذا، وذكره فى جملة ما من عليه به من معافاته إياه من بلائه، ولو كان الحكم عاماً لكل واحد، لما اختص أيوب بالمنة عليه.

وفى هذا المعنى يقول ابن العربى: وقصة أيوب هذه لم يصح كيفية يمين أيوب فيها، فإنه روى أنه قال إن شفانى الله جلدتك، وروى أنه قال: والله لأجلدنك، وهذه الروايات لا ينبنى عليها حكم، فلا فائدة فى النصب فيها، ولا فى إشكالها بسبيل التأويل، ولا طلب الجمع بينها وبين غيرها بجمع الدليل(٢) .

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١-ما رواه أبو داود فى سننه قال: حدثنا أحمد بن سعيد الهمدانى، قال: حدثنا ابن وهب، قال: اخبرنى يونس عن ابن شهاب، قال: أخبرنى أبو أمامة بن سهل أنه أخبره بعض أصحاب النبى ﷺ من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فعاد جلده على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها، فوقع عليها فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال استفتوا لى رسول الله ﷺ فأنى قد وقعت على جارية دخلت علىَّ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا ما

(٢) راجع أحكام القرآن للكريم لابن العربى جـ٤ ص١٦٥٢ وما بعدها.

رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة(١) .

وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ أمر من زنى وكان مريضاً أن يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ ضربة واحدة، ولولا أنه جائز ما فعله النبى ﷺ (٢) .

أجيب عن ذلك:

بأن كلامنا فى الصحيح الذى يطيق الحد، والحديث فى المريض الزانى، وهذا يقام عليه الحد بكيفية لا تؤدى إلى هلاكه غالباً، فافترقا، فالحديث لا دلالة فيه على ما تدعون.

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأن من حلف: ليضربن زيداً أو امرأته مائة جلدة، فضرب بالعثكال ونحوه، فإنه لا يبر فى يمينه ويحنث، بالكتاب والمعقول هاك بيان هذه الأدلة.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى "لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً(٣) .

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود فى سننه من طريق سهل بن حنيف: لجع سنن أبى داود جـ٤ ص١٦١ كتاب الحدود باب فى إقامة الحد على المريض حديث رقم ٤٤٧٢.

(٢) راجع أدلة هذا المذهب فى المهذب جـ٢ ص١٣٨ وما بعدها، الفتاوى الهندية ـ٢ ص١٢٨ان حلية العلماء جـ٧ ص٢٨٠، تفسير القرطبى جـ٧ ص٢١٤، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٤ ص١٦٥٢.

(٣) سورة المائدة الآية ٤٨.

وجه الدلالة:

إن الله تعالى جعل لكل نبى شريعة، وإن ما ورد على لسان أيوب عليه السلام وامرأته منسوخ بشريعتنا.

وفى هذا المعنى يقول ابن حزم: أما نحن فلا نحتج بشريعة غير شريعتنا(١).

أجيب عن ذلك:

بأنكم تقولون: بأن شرع من قبلنا شرع لنا، وقد قصه الله تعالى لنا فى كتابه العزيز، فلماذا انفردتم فى هذه المسألة؟

يقول ابن العربى: وإنما انفرد مالك فى هذه المسألة عن قصة أيوب هذه لا عن شريعته لتأويل بديع، وهو أن مجرى الإيمان عند مالك فى سبيل النية والقصد أولى، لأنها أصل الشريعة وعماد الأعمال وعيار التكليف(٢).

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن معنى يمينه: أن يضربه عشر ضربات، أو مائة ضربة، أو جلدة، ولم يضربه إلا ضربة واحدة، فلم يبر فى يمينه ويحنث، كما لو حلف ليضربنه عشر مرات بسوط، والدليل على هذا أنه لو ضربه عشر مرات بسوط واحد يبر فى يمينه بلا خلاف(٣).

هذا: وبعد عرض أقوال العلماء وأدلة كل قول، أرى ترجيح مذهب الجمهور القائل بأنه يبر فى يمينه ولا يحنث لقوة أدلته.

---

(١) راجع المحلى لابن حزم جـ١١ ص١٧٥.

(٢) راجع أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٤ ص١٦٥٢ وما بعدها.

(٣) راجع الشرح الصغير جـ٢ ص٢٣٥، القوانين الفقهية ص١٦٤، المغنى لابن قدامة جـ٩ ص٤١٣ وما بعدها، تفسير القرطبى جـ ٧ ص٢١٣، المحلى لابن حزم جـ١١ ص١٧٥، تخريج الفروع على الأصول للإسنوى ص٤٤١.

المسألة الرابعة

فى "ضمان ما تفسده المواشى والدوآب المرسلة"

اختلف العلماء فى ضمان ما أفسدته المواشى والدوآب المرسلة، وسبب اختلافهم، الأخذ بشرع من قبلنا، فمن رأى أن شرع من قبلنا شرع لنا قال بالضمان، ومن قال ليس شرعاً لنا قال بعدم الضمان.

ويلاحظ هنا فى هذه المسألة أن الإمام الشافعى قد خالف مذهبه فى عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وقال بالضمان، مستدلا عليه بشرع من قبلنا، وأن الإمام أنا حنيفة أيضا قد خالف مذهبه فى الأخذ بشرع من قبلنا، وقال بعدم الضمان، وقد اختلف العلماء فى هذه المسألة على ثلاثة مذاهب هاك بيانها:

المذهب الأول:

وعليه الشافعى، ومالك- رضى الله عنهما-، وأكثر فقهاء الحجاز، والإمام أحمد، والهادوية وغيرهم، وهم يرون أن الدابة إذا اتلفت شيئا ليلاً فإن على صاحبها الضمان، وذلك لتعديه بإهمالها، وما أتلفته نهاراً لا ضمان على صاحبها، لإهمال المتعدى عليه فى حفظ ما تحت يده، إذ الواجب عليه أن يحفظ ما تحت يده ويرعاه نهاراً. غير أن المالكية يقيدون ذلك بما إذا سرحت فى مسارحها المعتادة للرعى، وأما إذا كانت فى أرض مزروعة لا مسرح فيها، فإنهم يضمنون ليلاً ونهاراً(١).

---

(١) راجع بداية المجتهد جـ٢ ص٣٢٣ وما بعدها، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٤٥٤، بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام جـ٣ ص٢٦٤.

المذهب الثانى:

وعليه الإمام أبو حنيفة وأصحابه، وهم يرون أنه لا ضمان على أصحابها اصلاً: وفى هذا يقول صاحب الهداية: لو انفلتت الدابة فأصابت مالاً أو آدمياً ليلاً أو نهاراً، لا ضمان على صاحبها. وذكر الطحاوى أن مذهب أبى حنيفة أنه لا ضمان إذا أرسلها مع حافظ، وأما إذا أرسلها من دون حافظ فإنه يضمن(١) .

المذهب الثالث:

وعليه الليث بن سعد، وهو يرى أن كل دابة مرسلة فصاحبها ضامن لما أفسدته، ليلاً كان ذلك أو نهاراً لكن بالأقل من قيمة الماشية(٢) .

الأدلــــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بماياتى:

١- قوله تعالى "وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين(٣) ".

---

(١) راجع بدائع الصنائع جـ٩ ص٤٤٩١، الهداية جـ٨ ص٣٥١، بلوغ المرام جـ٣ ص٢٦٤.
(٢) راجع المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٤٥٤، بداية المجتهد جـ٢ ص٣٢٣ وما بعدها.
(٣) سورة الأنبياء الآية ٧٨.

وجه الدلالة:

إن النفش عند أهل اللغة لا يكون إلا بالليل، وعلى هذا فإن الضمان يكون واجباً على صاحب الدابة فى ما أتلفته ليلاً، وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى أننا مخاطبون بشرع من قبلنا.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايأتى:

١-ما روى عن ابن شهاب أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشى ضامن على أهلها(١) .

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث أفاد أن العادة من أصحاب المواشى إرسالها فى النهار للرعى، وحفظها ليلاً، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل، فإذا ذهبت ليلاً، كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها فى وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهاراً، كان التفريط من أهل الزرع، فكان عليهم، وقد فرق النبى ﷺ بينهما، وأن على كل إنسان الحفظ فى وقت عادته(٢) .

استدل أصحاب المذهب الثانى، وهم الحنفية على ما ذهبوا إليه بالسنة، هاك بيان هذا الدليل:

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود فى سننه والصنعانى فى سبله من طريق البراء بن عازب راجع سنن أبى داود جـ٣ ص٢٩٨ كتاب البيوع باب المواشى تفسد زرع قوم حديث رقم ٣٥٧٠، سبل جـ٣ ص٢٦٤ وقال ابن حجر رواه الأربعة إلا الترمذى وصححه ابن حبان وقال الشافعى أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله (راجع شرح بلوغ المرام جـ٣ ص٢٦٤).

(٢) راجع أدلة هذا المذهب فى بداية المجتهدجـ٢ ص٣٢٤، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٤٥٤، شرح بلوغ المرام جـ٣ ص٢٦٤.

١- قوله ﷺ "العجماء جرحها جبار(١) ".

وجه الدلالة:

أن فعل العجماء هدر، لعدم إدراكها، فلا ضمان على ما أتلفته المواشى ليلاً، كما لا يضمن صاحبها نهاراً، كما لو أتلفت غير الزرع(٢) .

استدل أصحاب المذهب الثالث على مذهبهم بالمعقول، هاك بيان هذا الدليل:

١-إن الضمان واجب على المتعدى، وعلى هذا فصاحب الماشية يضمن ما أتلفته دآبتة لإرسالها وعدم الاهتمام بقيدها(٣) .

هذا وبعد ذكر أقوال العلماء وأدلة كل فريق، نرى أن الراجح هو المذهب الأول القائل بالضمان ليلاً، لأن الواجب على رب الزرع حفظه نهاراً، كما يجب على رب الماشية حفظها ليلاً وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة أصحاب المذهبين الأخيرين.

---

(١) هذا الحديث رواه ابن ماجة فى سننه من طريق أبى هريرة راجع سنن ابن ماجة جـ٢ ص٨٥١ كتاب الديات باب الجبار.

(٢) راجع دليل المذهب الثانى فى الهداية جـ٨ ص٣٥١، بدائع الصنائع جـ٩ ص٤٤٩١، شرح بلوغ المرام جـ٣ ص٢٦٤.

(٣) راجع دليل المذهب الثالث فى المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٤٥٤، بداية المجتهد جـ٢ ص٣٢٤ وما بعدها.

المسألة الخامسة

فى "جعل المنفعة مهراً، أو النكاح بالإجارة"

اختلف العلماء فى جعل المنفعة مهراً، أو النكاح بالإجارة، مثل أن تنكح المرأة الرجل على أن يخيط لها الثوب، ويبنى لها البيت، ويذهب بها إلى البلد، ويعمل لها العمل مثل أن يخدمها سنة أو أكثر، وسبب اختلافهم يرجع إلى:

أ- هل شرع من قبلنا لازم لنا، حتى يدل الدليل على ارتفاعه، أم أن شرع من قبلنا ليس بلازم لنا؟ فمن قال: لازم لنا، أجاز النكاح بالإجارة، أو جعل المنفعة مهراً، ومن قال ليس بلازم لنا، قال: لا يجوز النكاح بالإجارة أو جعل المنفعة مهراً.

ب- قياس النكاح على الإجارة، فإن الإجارة مستثناة من بيوع الغرر المجهول، فمن اجار القياس، جوز أن تكون المنفعة مهراً، ومن لم يجوزه، فإنه قد خالف فى ذلك لما فى الإجارة من غرر، لأن الأصل فى التعامل إنما هو على عين معروفة ثابتة فى عين معروفة ثابتة، والإجارة هى عين ثابتة فى مقابلتها حركات وأفعال غير ثابتة ولا مقدرة بنفسها[(١)].

والملاحظ هنا فى المسألة أن الإمام الشافعي- رضى الله عنه- قد خالف مذهبه فى عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وقال بجواز أن تكون المنفعة صداقاً، مستدلاً على ذلك بشرع من قبلنا كما أن الإمام أبا حنيفة قد خالف مذهبه أيضاً فى الأخذ بشرع من قبلنا، وقال بعدم جواز أن تكون المنفعة صداقاً، ولم يأخذ بشرع من

---

(١) راجع بداية المجتهد جـ٢ ص٢١ وما بعدها.

قبلنا فى هذه المسألة، وقد اختلف العلماء فى هذه المسألة على ثلاثة مذاهب، هاك بيانها وأدلة كل مذهب والراجح منها:

المذهب الأول:

وعليه الإمام الشافعى، والإمام أحمد، وبعض المالكية، وبعض الحنفية، وهم يرون جواز أن تكون منفعة الحر صداقاً، كالخياطة والبناء وتعليم القرآن.

يقول ابن قدامة: كل ما جاز ثمناً فى البيع، أو أجرة فى الإجارة من العين والدين، والحال والمؤجل، والقليل والكثير، ومنافع الحر والعبد، وغيرهما جاز أن يكون صداقاً.

وقال الشافعى: الصداق ثمن من الأثمان، فكل ما يصلح أن يكون ثمناً يصلح أن يكون صداقاً، وذلك مثل أن تنكح المرأة الرجل على أن يخيط لها الثوب، أو يبنى لها البيت، أو يخدمها مدة معينة[1].

المذهب الثانى:

وعليه جمهور الحنفية، وهم يرون جواز أن تكون المنفعة مهراً إذا لم تكن هذه المنفعة خدمة الحر لزوجه، أو مما يستحق عليها الأجر كتعليم القرآن، فلو تزوجها على شئ من ذلك وجب لها مهر المثل[2].

---

(1) راجع هذا المذهب فى المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٢١٢، الأم للشافعى جـ٥ ص١٦١ وما بعدها، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧٣، الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص٣٤٢ و ما بعدها، بدائع الصنائع جـ٣ ص١٠٢.

(2) راجع هذا المذهب فى فتح القدير جـ٣ ص١٩٦، بدائع الصنائع جـ٣ ص١٠٢، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص١٠٦ وما بعدها، الهداية وشروحها جـ٢ ص٤٥٠، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧٣.

المذهب الثالث:

وعليه الإمام مالك- رضـى اللـه عنـه- وأبوبكـر الـرازى، وغيرهما، وهم يرون المنع من جعل المنفعة صداقاً[1] .

الأدلـــــــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القـائل بجـواز أن تكون المنفعة صداقاً، بالكتاب والسنة والمعقول هاك بيـان هـذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايأتى:

١- قوله تعالى على لسان شعيب لموسى -عليهمـا السـلام- "قـال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك وما أريـد أن أشـق عليك ستجدنى إن شاء الله من الصالحين"[2] .

وجه الدلالة:

أن شعيباً- عليه السلام- جعل مهر المنكوحة من بناته قيـام موسى- عليه السلام- بالعمل عنده مدة ثمانيـة أعـوام، فيجـوز أن تكون المنفعة مهراً، ولأنها منفعة يجوز العوض عنها فى الإجارة، فجازت صداقاً، كمنفعة العبد.

(١) راجع هذا المذهب فى بداية المجتهد جـ٢ ص٢١، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧٣.
(٢) سورة القصص الآية ٢٧.

وفى هذا المعنى يقول الإمام الشافعى: فإن قال قائل: ما دل على هذا؟ قيل: كان المهر ثمناً كان فى معنى هذا، وقد أجاز الله عز وجل الإجارة فى كتابه العزيز، وأجازها المسلمون.

قال تعالى "فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن[١] "، وقال تعالى "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف[٢] "، وذكر قصة شعيب وموسى- عليهما السلام- فى النكاح فقال "قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج[٣] "، وقال "فلما قضى موسى الأجل وسار بأهله آنس من جانب الطور ناراً[٤] "، وقال: لا أحفظ أحد خلافاً فى أن ما جازت عليه الإجارة جاز أن يكون مهراً، فمن نكح بأن يعمل عملاً، فعمله كله، فمن طلق قبل الدخول، رجع بنصف قيمة العمل، فإن فات المعمول بأن يكون ثوباً فهلك، كان للمرأة نصف أجر خياطة الثوب[٥] .

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يأتى:

---

(١) سورة الطلاق الآية ٦.
(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٣.
(٣) سورة القصص الآية ٢٦، وجزء من الآية ٢٧ من نفس السورة.
(٤) سورة القصص الاية ٢٩.
(٥) راجع الأم للشافعى جـ٥ ص١٦١ ومابعدها.

١- ما رواه الدارقطني أن رسول الله ﷺ قال "أنكحوا الأيامى وأدوا العلائق، قيل: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيباً من أراك[1] ".

وجه الدلالة:

فإن هذا الحديث أفاد جواز أن تكون المنافع صداقاً إذا تراضى عليها الأهلون.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايأتي:

١- قياس المنفعة مهراً على الإجارة، فكما تجوز الإجارة على منفعة، فكذا يجوز أن تكون المنفعة صداقاً، لأن لها مقابلاً[2].

استدل أصحاب المذهب الثاني وهم الحنفية على مذهبهم بالمعقول، هاك بيانه:

١- استدلوا على الجواز إذا لم تكن المنفعة خدمة الحر لزوجته، أو مما يستحق عليه الأجر بما استدل به المجوزون، وهو أن شرع من قبلنا شرع لنا وبيان ذلك: صحة الزواج على أن يخدم سيدها أو وليها، كقصة شعيب وموسى- عليهما السلام- فقد زوج موسى أبنته على أن يرعى له غنمه ثماني

---

(١) هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من طريق ابن عباس رضي الله عنهما وفي التعليق المغني هذا الحديث معلول بمحمد بن عبد الرحمن وقال البخاري منكر ورواه أبو داود في المراسيل. راجع سنن الدارقطني مع التعليق المغني جـ٣ ص٢٤٤.

(٢) راجع هذا المذهب في الأم للشافعي جـ٥ ص١٦١ وما بعدها، المغني لابن قدامة جـ٧ ص٢١٢، تفسير القرطبي جـ١٣ ص٢٧٣، الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص٣٤٢ وما بعدها.

سنين، وقد قصه الله تعالى فى قوله "إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج[1]" من غير إنكار فكان شرعاً لنا.

٢- ودليلهم فى المواطن التى منعوا فيها، وهى خدمة الحر لزوجته، أن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح، لما فى ذلك من قلب الموضوع، إذ أن عقد النكاح يقتضى أن تكون الزوجة خادمة والزوج مخدوماً، وفى جعل خدمة الزوج مهراً لها كون الرجل خادماً والمرأة مخدومة، فإذا تزوجها وقد سمى ما لا يصلح أن يكون مهراً، صح العقد ووجب مهر المثل.

وأما منعهم فيما لو كانت المنفعة تعليم القرآن، فحجتهم فى ذلك هى أن المسمى ليس بمال، والمشروع فى عقد النكاح هو الابتغاء بالمال، لقوله تعالى "أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين[2]".

وتعليم القرآن وغيره من القربات ليس بمال، لأن هذه الأشياء لا يجوز أخذ الأجرة عليها، وعلى هذا فإنه يجب لمن سمى لها مثل هذه الأشياء مهراً مهر المثل[3] .

---

(١) سورة القصص الآية ٢٧.

(٢) سورة النساء الآية ٢٤.

(٣) راجع دليل المذهب الثانى فى الهداية وشروحها جـ٢ ص٤٥٠ وما بعدها، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص١٠٦ ومابعدها، بدائع الصنائع جـ٣ ص١٠٢، فتح القدير جـ٣ ص١٩٦، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧٣.

استدل أصحاب المذهب الثالث، وهم القائلون بالمنع من جعل المنفعة صداقاً بالمعقول هاك بيانه:

١- إن فى الإجارة غررا وجهالة، لأن أصل التعامل إنما هو على عين معروفة ثابتة فى عين معروفة ثابتة، والإجارة هى عين ثابتة فى مقابلتها حركات وأفعال غير ثابتة، ولا مقدرة بنفسها.

وقال أبو بكر الرازى مستدلاً على مذهبه: إن الإجارة عقد مؤقت، والنكاح عقد مؤبد، فهما متنافيان[1].

هذا: وبعد عرض أقوال العلماء وأدلة كل قول، يتضح لنا أن الرأى الراجح هو القائل بجعل المنفعة أجراً وصداقاً، لقوة أدلته وسلامتها عن المعارض.

(١) راجع دليل المذهب الثالث فى بداية المجتهد جـ٢ ص٢١، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧٣.

المسألة السادسة

فى "ألفاظ النكاح

اتفق الفقهاء على أن النكاح ينعقد بلفظ النكاح، وكذلك بلفظ التزويج، كأن يقول الولى أو الأب لمن يريد الزواج: أنكحتك، أو زوجتك، واختلفوا فى انعقاد النكاح بلفظ الهبة والبيع والصدقة.

وسبب اختلافهم: هل عقد النكاح يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به أم ليس من صحته اعتبار اللفظ؟ فمن ألحقه بالعقود التى يعتبر فيها الأمران قال: لا نكاح ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج. ومن قال: إن اللفظ ليس من شرطه أجاز النكاح بأى لفظ اتفق عليه إذا فهم المعنى الشرعى.

والملاحظ فى هذه المسألة أن جمهور الشافعية قد خالفوا مذهبهم فى عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا: لا ينعقد النكاح إلا بلفظ النكاح أو التزويج، مستندين فى ذلك إلى شرع من قبلنا، مع العلم بأنهم لا يرونه حجة.

وكذلك خالف المالكية، والحنفية مذهبهم فى الأخذ بشرع من قبنا، وقالوا: ينعقد النكاح بلفظ الهبة والبيع والصدقة، غير مستندين فى ذلك إلى شرع من قبلنا، مع العلم بانهم قالوا: إنه حجة.

وها نحن نذكر مذاهب العلماء وأدلة كل فريق والراجح من هذه المذاهب، وقد حصرت خلاف العلماء فى هذه المسألة فى مذهبين هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الجمهور من الشافعية والحنابلة، وهو مروى عن سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهرى، وربيعة، وأبى ثور، وأبى عبيدة، وداود وغيرهم، وهم يرون أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج، ولا يجوز بأى لفظ سواهما[١].

المذهب الثانى:

وعليه الإمام مالك، والإمام أبو حنيفة وأصحابه، وهو مروى عن الثورى، والحسن بن صالح، وأبى ثور وغيرهم، وهم يرون انعقاد النكاح بلفظ البيع والصدقة والهبة.

يقول القرطبى نقلاً عن المالكية، وهو منهم: وقال علماؤنا فى المشهور: إن النكاح ينعقد بكل لفظ.

وقال الحنفية: ينعقد بكل لفظ يقتضى التمليك على التأبيد[٢].

الأدلـــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بأنه لا ينعقد النكاح إلا بلفظ النكاح والتزويج بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

---

(١) راجع هذا المذهب فى المجموع شرح المهذب جـ١٦ ص٢٠٩، المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٧٨ وما بعدها، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧٢، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٤٦٨.

(٢) راجع هذا المذهب فى المراجع السابقة، بداية المجتهد جـ٢ ص٤، شرح فتح القدير جـ٣ ص١٩٣ وما بعدها.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى حكاية عن شعيب- عليه السلام- "إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج[١]".

وجه الدلالة:

إن سيدنا شعيباً عندما أراد أن يزوج سيدنا موسى- عليهما السلام- ابنته ذكر له اللفظ الذى يتم به العقد، وهو النكاح، أو ما فى معناه وهو التزويج، فلا ينعقد إلا بلفظى النكاح والتزويج.

أجيب عن ذلك:

بأنه لا حجة فى الآية على ما ذهبتم إليه، لأن هذا شرع من قبلنا، وأنتم لا ترونه حجة فى شئ، كما أن الآية فيها أن النكاح بلفظ الإنكاح وقع، وامتناعه بغير لفظ النكاح لا يؤخذ من هذه الآية ولا يقتضيه بظاهرها، ولا يظهر منها، ولكن النبى ﷺ قال فى المرأة التى وهبت نفسها له، وزوجها من الصحابى الذى سأله الزواج منها "قد ملكتكها بما معك من القرآن وفى رواية زوجتكها وأنكحتكها وأمكناكها[٢]".

(١) سورة القصص الآية ٢٧.

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم فى صحيحه من طريق سهل بن سعد الساعدى راجع صحيح مسلم بشرح النووى جـ٣ ص٥٨٤ باب الصداق وجواز كون تعليم القرآن وخاتم من حديد، رواه أبو داود فى سننه والدار قطنى من نفس الطريق. راجع سنن أبى داود جـ١ ص٥٢٩ كتاب النكاح باب فى التزويج على العمل يعمل، سنن الدارقطنى جـ٣ ص٩٧.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- قوله ﷺ "استحللتم فروجهن بكلمة الله[١] ".

وجه الدلالة:

أن المراد بكلمة الله فى الحديث يعنى القرآن، وليس فى القرآن عقد النكاح بلفظ الهبة، وإنما فيه التزويج والنكاح، وفى إجازة النكاح بلفظ الهبة إبطال بعض خصوصية النبى ﷺ فى قوله تعالى "خالصة لك من دون المؤمنين[٢] "، فذكر ذلك خالصاً لرسول الله ﷺ، ولأن لفظ الهبة ينعقد به غير النكاح، فلم ينعقد به النكاح، كلفظ الإجارة والإباحة، ولأنه ليس بصريح فى النكاح، فلا ينعقد به.

ثالثاً: دليلهم من الإجماع:

استدل أصحاب هذا المذهب من الإجماع بمايلى:

١- إن لفظى الإنكاح والتزويج هما اللذان انعقد عليهما الإجماع، وهما اللذان ورد بهما نص الكتاب العزيز فى قوله تعالى "فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها[٣] "، وقوله تعالى "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء[٤] "، وسواء اتفقا من الجانبين، أو اختلفا مثل أن يقول: زوجتك بنتى هذه فيقول: قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج.

(١) هذا الحديث رواه مسلم فى صحيحه وابن ماجة فى سننه من طريق جابر بن عبدالله من حديث مطول: راجع صحيح مسلم بشرح النووى جـ٣ ص٣٤٤ باب حجة النبى- صلى الله عليه وسلم-، سنن ابن ماجة جـ٢ ص١٠٢٥.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٥٠.

(٣) سورة الأحزاب الآية ٣٧.

(٤) سورة النساء الآية ٢٢.

رابعاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- أن النكاح لا يجوز إلا بلفظ الإنكاح والتزويج، ولا يجوز بأى لفظ سواهما بناءً على انتفاء ما يجوز التجوز، أما إجمالاً فإنه لو صح أن يتجوز بلفظ كل منهما عن الآخر، فكأن يقال: أنكحتك هذا الثوب مراداً به ملكتك، كما يقال: ملكتك نفسى أو بنتى، مراداً به أنكحتك، وليس كذلك.

وأما تفصيلاً فلأن التزويج هو التلفيق وضعاً، والنكاح للضم، ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة، ولذا يفسد النكاح عند ورود ملك أحد الزوجين على الآخر[١].

أجيب عن ذلك:

بأن هناك مناسبة بين المالك والمملوكة، لأن التمليك سبب لملك المتعة فى محلها، يعنى أن تمليك الرقبة سبب لملك المتعة إذا صادفت محل المتعة، لإفضائه إليه، وملك المتعة هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز[٢].

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأن النكاح ينعقد بلفظ البيع والصدقة والهبة كما ينعقد بلفظى النكاح والتزويج، بالكتاب والسنة والمعقول هاك بيان هذه الأدلة.

---

(١) راجع أدلة هذا المذهب فى المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٧٨ وما بعدها، المجموع شرح المهذب جـ١٦ ص٢٠٩، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧٢ وما بعدها، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٤٦٨.

(٢) راجع هذا الجواب فى شرح فتح القدير جـ٣ ص١٩٣ وما بعدها.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى "وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين[١]".

وجه الدلالة:

أن النكاح بلفظ الهبة قد ورد فى القرآن الكريم، وأجازه الله تعالى لرسوله، وإذا كان ذلك جائزاً للرسول ﷺ جاز لأمته، لأننا مقتدون به، فجاز النكاح بلفظ الهبة.

أجيب عن ذلك:

بأن هذه الآية دلت على أن النكاح بلفظ الهبة من خصائص النبى ﷺ، ولا يشاركه فيه أحد من أمته، دل على ذلك قوله تعالى "خالصة لك من دون المؤمنين"، فذكر ذلك خالصاً لرسول الله ﷺ دون أمته، وفى إجازة النكاح بلفظ الهبة إبطال لبعض خصوصية النبى ﷺ.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- بما روى عن النبى ﷺ أنه زوج رجلاً امرأة فقال "قد ملكتكها بما معك من القرآن[٢]".

(١) سورة الأحزاب الآية ٥٠.

(٢) سبق تخريج الحديث فى ص ١١٧ من البحث.

وجه الدلالة:

أن النكاح بلفظ التمليك قد زوج به النبى ﷺ الرجل الذى لا يملك مهراً، ولو لم يكن جائزاً لما فعله النبى ﷺ لكنه فعله، فدل على جوازه.

أجيب عن ذلك:

بأن الخبر روى بقوله ﷺ "زوجتكها- وأنكحتكها وزوجناكها بما معك من القرآن[1] " من طرق صحيحة، والقصة واحدة، والظاهر أن الراوى روى بالمعنى ظنا منه أن معناها واحد، فلا تكون حجة، وإن كان النبى ﷺ جمع بين الألفاظ، فلا حجة لهم فيه، لأن النكاح انعقد بأحدها، والباقى فضله، وبتقدير صحة الرواية، فهى معارضة برواية الجمهور السابقة.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن انعقاد النكاح بلفظ الهبة والتمليك والصدقة يجوز بطريق المجاز، فإن المجاز كما يجرى فى الألفاظ اللغوية يجرى فى الألفاظ الشرعية بلا خلاف.

أجيب عن ذلك:

بانتفاء ما يجوز التجوز به، وقد سبق بيان ذلك فى دليل أصحاب المذهب الأول[2] .

---

(١) سبق تخريج الحديث فى ص ١١٧ من البحث.

(٢) راجع دليل هذا المذهب وما أجيب به فى بداية المجتهد جـ٢ ص٤، شرح فتح القدير جـ٣ ص١٩٣ وما بعدها، المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٧٨، المجموع شرح المهذب جـ١٦ ص٢٠٩، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٤٦٨، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧٢ وما بعدها.

هذا: وبعد عرض أقوال العلماء فى هذه المسألة وأدلـة كل فريـق، يتبين لـى أن الراجـح انعقـاد النكـاح بلفظ الهبـة والتمليـك وغيرها، لأن العبرة فى العقود للمعانى، لا للألفاظ والمبانى، ولقوة أدلـة مـن قـال بانعقـاد النكـاح بلفـظ الهبـة والتمليـك وضـعـف أدلـة المخالفين لهم وقد سبق ذلك فى ذك أدلتهم.

المسألة السابعة

فى "وجوب الإشهاد فى النكاح"

اختلف العماء فى وجوب الإشهاد فى عقد النكاح، وسبب اختلافهم يرجع إلى اختلافهم حول معنى قوله تعالى فى قصة موسى وشعيب- عليهما السلام- قال تعالى "والله على ما نقول وكيل[(١)]"، فاكتفى الصالحان صلوات الله عليهما فى الإشهاد بالله تعالى، ولم يشهدا أحداً من الخلق، وهذا شرع من قبلنا، وقد خالف الحنفية مذهبهم فى الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا بوجوب الإشهاد فى النكاح، وتمسك بهذه الآية بعض العلماء، وقالوا بجواز النكاح بغير شهود.

وها نحن نذكر مذاهب العلماء وأدلة كل فريق، وقد وجدت انحصار الخلاف بينهم فى مذهبين، هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الشافعى، وأبو حنيفة، والإمام أحمد فى إحدى روايتيه، وهو مروى عن عمر، وعلى، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن، والنخعى، والثورى، والأوزاعى وغيرهم، وهم يرون أن نكاح المسلمين لا ينعقد إلا بحضور شاهدين، أى وجوب الإشهاد فى عقد النكاح، فلا يصح عقد النكاح بلا شهادة اثنين غير الولى[(٢)] .

---

(١) سورة القصص الآية ٢٨.

(٢) راجع هذا المذهب فى المجموع شرح المهذب جـ١٦ ص١٩٨، شرح فتح القدير جـ٣ ص١٩٩، المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٨ وما بعدها، تفسير القرطبى جـ٣ ص٧٩، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٤٨٠.

المذهب الثانى:

وعليه الإمام أحمد فى الرواية الأخرى عنه، وهو مروى عن أبى ثور، وابن المنذر، والزهرى، وابن عمر، والحسن بن على، وابن الزبير، وعبد الرحمن بن مهدى، ويزيد بن هارون، وهم يرون جواز النكاح بدون شهود، وعند الإمام مالك إذا أعلنوه، أى أعلنوا النكاح، إذ المراد من الشهود الإعلان، وأنكر بعض العلماء نقل هذا عن مالك، ومنهم من قال: أجاز الإمام مالك العقد بدون شهود، ثم يشهدان قبل الدخول.

وقال أبو ثور وجماعة: ليس الشهود من شرط النكاح، لا شرط صحة ولا شرط تمام، وقال الشيعة الإمامية: يستحب الإعلان والإظهار فى النكاح الدائم، والإشهاد ليس شرطاً فى صحة العقد عند علمائنا أجمع[1].

الأدلــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بوجوب الإشهاد فى النكاح بالسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما روى عن السيدة عائشة- رضى الله عنها- قالت: قال النبى ﷺ "لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل[2]".

---

(١) راجع هذا المذهب فى الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى جـ٢ ص٢١١ وما بعدها، شرح الموطأ للزرقانى جـ٤ ص٣٤، المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٨ وما بعدها، بداية المجتهد جـ٢ ص١٧، المجموع شرح المهذب جـ١٦ ص١٩٨، المختصر النافع فى فقه الإمامية ص١٩٤ ط وزارة الأوقاف، الفقه الاسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ٧ ص٧ وما بعدها، تفسير القرطبى جـ٣ ص٧٩، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٤٨٠ وما بعدها.

(٢) هذا الحديث رواه الترمذى فى سننه، جـ٣ ص٣٩٨ والحاكم فى المستدرك، جـ ٣ ص١٦٩ وأبو داود فى سننه، جـ٢ ص ٢٢٩ وابن ماجة فى سننه جـ ١ ص٦٠٥ رقم ١٨٨١ باب لا نكاح إلا بولى.

وروى الدارقطنى عن عائشة- رضى الله عنها- حديثاً "لابد فى النكاح من أربعة: الولى والزوج، والشاهدين[1]".

وقد روى الترمذى عن ابن عباس- رضى الله عنهما- قوله ﷺ "البغايا اللآتى ينكحن أنفسهن بغير بينة أى شهود[2]".

وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ فى الحديث الأول نفى النكاح بغير ولى وشاهدى عدل، وفى الحديث الثانى اشترط فى النكاح الشاهدين، وفى الحديث الثالث بين أن البغايا اللآتى ينكحن بغير شهود، ففى هذه الأحاديث دلالة واضحة على أن النكاح لا ينعقد بغير شهود.

وفى هذا المعنى يقول صاحب فتح القدير ما نصه: لا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين، أو رجل وامرأتين، عدولا كانوا أو غير عدول أما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلام "لا نكاح إلا بشهود[3]".

---

(١) هذا الحديث رواه الدارقطنى فى سننه من طريق عائشة رضى الله عنها راجع سنن الدارقطنى جـ٣ ص٢٢٥ ط دار المحاسن للطباعة بالقاهرة.

(٢) هذا الحديث رواه الترمذى فى سننه من طريق ابن عباس رضى الله عنهما راجع سنن الترمذى جـ٣ ص٤٠٢ كتاب النكاح باب لا نكاح إلا ببينة.

(٣) سبق تخريج الحديث.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن فى الشهادة على الزواج حفاظاً على حقوق الزوجية والولد، لئلا يحجده أبوه فيضيع نسبه، وفيها درء للتهمة عن الزوجين، وبيان خطورة الزواج وأهميته[١].

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى حكاية عن سيدنا شعيب وموسى- عليهما السلام- "قال ذلك بينى وبينك أيما الأجلين قضيت فلا عدوان على والله على ما نقول وكيل".

وجه الدلالة:

أن سيدنا شعيباً زوج سيدنا موسى- عليهما السلام- ابنته، ولم يشهدا أحداً من الخلق، وإنما اكتفى الصالحان- عليهما السلام- فى الإشهاد عليهما بالله تعالى، ولو لم يكن جائزاً ما فعلاه، فدل ذلك على جواز النكاح بغير شهود، يؤيد ذلك ما روى عن أبى هريرة أن رجلاً من بنى إسرائيل سأل بعض بنى إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: ائتنى بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً، فقال: إئتنى بكفيل، فقال: كفى بالله وكيلا، قال: صدقت فدفعها إليه[٢]".

---

(١) راجع أدلة المذهب الأول فى شرح فتح القدير جـ٣ ص١٩٩ وما بعدها، المجموع شرح المهذب جـ١٦ ص١٩٨، المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٨ وما بعدها، تفسير القرطبى جـ٣ ص٧٩، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٤٨٠.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخارى فى صحيحه عن طريق أبى هريرة رضى الله عنه راجع فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ٥ ص٨١ ط دار الريان للتراث بالقاهرة حديث رقم ٢٤٠٤ كتاب الاستقراض باب إذا أقرضه إلى أجل مسمى.

أجيب عن ذلك:

لا نسلم أن سيدنا موسى وشعيباً- عليهما السلام- لم يشهدا على عقد الزواج، بل أشهدا الله تعالى على ما قالا، وشهادة الله تعالى أكبر شهادة، قال تعالى "قل أى شئ أكبر شهادة قل الله شهيد بينى وبينكم[1] " وقال تعالى "فكفى بالله شهيدا بيننا وبينكم[2]".

وإن سلم ذلك، فمحمول على أن الزواج بغير شهود من خصائص الأنبياء، أو أن ذلك كان جائزاً فى شرعهم، ثم نسخ بشرعنا، فكان الزواج بدون شهود غير جائز فى شرعنا.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما روى عن عامر بن عبدالله بن الزبير عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال "أعلنوا النكاح(٣) " وروى عن عائشة- رضى الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ "أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف(٤) ".

وجه الدلالة:

فقد دل الحديثان على الأمر بإعلان النكاح، والإعلان خلاف الإسرار، وعلى الأمر بضرب الدف، والأحاديث فيه

---

(١) سورة الأنعام من الآية ١٩.

(٢) سورة يونس من الآية ٢٩.

(٣) هذا الحديث رواه الترمذى فى سننه وابن ماجة من طريق عائشة رضى الله عنها راجع سنن الترمذى جـ٣ ص٣٨٩ كتاب النكاح باب إعلان النكاح وقال غريب حسن، سنن ابن ماجة جـ١ ص٦١١ كتاب النكاح باب إعلان النكاح ثم علق عليه ابن ماجة بقوله وفى إسناده خالد بن إلياس اتفقوا على ضعفه.

(٤) هذا الحديث سبق تخريجه.

واسعة، وإن كان في كل منها مقال، إلا أنها يعضد بعضها بعضاً، ويدلان أيضاً على شرعية ضرب الدف لأنه أبلغ في الإعلان من عدمه، فقد دل هذا على وجوب الإعلان دون الإشهاد.

أجيب عن ذلك:

سلمنا لكم أن الإعلان خلاف الإسرار، لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان، فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية، لا نكاح سر، إذ السر إذا جاوز اثنين خرج عن أن يكون سراً، وقوله ﷺ "أعلنوا النكاح"، لأنهما إذا أحضراه شاهدين فقد أعلناه، والدف ندب إلى زيادة إعلانه فالحديثان لا دلالة لكم فيهما على ما ذهبتم إليه(١) .

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- إن البيوع التي ذكر الله تعالى فيها الإشهاد عند العقد، وقد قامت الدلائل بأن ذلك ليس من فرائض البيوع، والنكاح الذي لم يذكر الله تعالى فيه الإشهاد أحرى بألا يكون الإشهاد من شروطه وفرائضه، وإنما الفرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب، والإشهاد يصلح بعد العقد للتداعي، والاختلاف فيما ينعقد بين المتناكحين(٢) .

---

(١) راجع بدائع الصنائع جـ٣ ص١٣٧٩ وما بعدها.

(٢) راجع دليل هذا المذهب في المغني لابن قدامة جـ٧ ص٨ وما بعدها، بداية المجتهد جـ٢ ص١٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ٢ ص٢١١ وما بعدها، شرح الموطأ جـ٤ ص٣٤، المختصر النافع في فقه الإمامية ص١٩٤، الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي جـ٧ ص٧ وما بعدها، تفسير القرطبي جـ٣ ص٧٩ وما بعدها.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا قياس مع الفارق فلا يصح، لأن النكاح يخالف البيع، لأن القصد من البيع هو المال، والقصد من النكاح الاستمتاع وطلب الولد، ومبناهما على الاحتياط، بخلاف البيع فافترقا[1] .

هذا، وبعد عرض مذاهب العلماء وأدلة كل فريق، يتبين لنا أن الإمام مالكاً قال باشتراط الشهود في النكاح، وإن كان لا يشترط في بداية العقد، ولكن عند الدخول، وبذلك يكون الإمام مالك مع الجمهور، أما من قالوا بأن الشهود لا يشترطون في النكاح مطلقاً، فقولهم باطل ولا يعول عليه، لأن أحاديث الإشهاد على الزواج مشهورة، فيصح أن يقيد بها مطلق الكتاب.

(١) راجع بدائع الصنائع جـ٣ ص١٣٧٩ وما بعدها.

المسألة الثامنة

فى "حكم من فعل فعل قوم لوط

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط، وقد ذمه الله تعالى فى كتابه العزيز فقال تعالى "ولوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين: إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون(١)"، وذمه رسول الله ﷺ وعاب عن فعله، فقال: "لعن الله من عمل عمل قوم لوط ثلاثة(٢)".

ومن هنا اختلف العلماء فيما يجب على من فعل فعل قوم لوط بعد إجماعهم على تحريمه، وسبب اختلافهم: اختلافهم فى شرع من قبلنا، فمن أخذ بشرائع الأنبياء السابقين قال برجم من فعل فعل قوم لوط، ومن لم يأخذ بشرع من قبلنا قال بعدم الرجم، وهنا نجد أن الحنفية قد خالفوا مذهبهم فى الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا من فعل فعل قوم لوط لا يرجم، بل يعزر.

وها نحن نذكر مذاهب العلماء وأدلة كل فريق مع بيان الراجح منها، والخلاف هنا ينحصر فى ثلاثة مذاهب، هاك بيانها:

---

(١) الآيتان ٨٠، ٨١ من سورة الأعراف

(٢) هذا الحديث رواه الترمذى فى سننه من طريق ابن عباس، وقال عنه إنما يعرف هذا الحديث من هذا الوجه: راجع سنن الترمذى جـ٤ ص٥٨ كتاب الحدود باب ما جاء فى حد اللوطى.

المذهب الأول:

وعليه الجمهور من المالكية، وأحمد في إحدى روايتيه، والشافعي في أحد قوليه، وهو مروى عن علي، وابن عباس، وعبدالله بن عمر، وعطاء، والنخعي، وقتادة، والأوزاعي، وابن المسيب وأبي ثور، وهم يرون أن من فعل فعل قوم لوط فحده الرجم محصناً كان أو غير محصن(١) .

المذهب الثاني:

وعليه أبو حنيفة، وابن حزم الظاهري، وغيرهما وهم يرون أن من فعل فعل قوم لوط يعزر فقط، ولا حد عليه(٢) .

المذهب الثالث:

وعليه الإمام الشافعي في قوله الآخر، والإمام أحمد في الرواية الأخرى عنه، ومن الحنفية أبو يوسف ومحمد، وغيرهم، وهم يرون أن حد اللائط هو حد الزنا، فإن كان اللائط محصناً وجب عليه الرجم، وإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب. غير أن بعض الحنفية يوجبون الحد وهو الرجم إن كان محصناً، والجلد إن كان غير محصن، لا لأنه زنا، بل لأنه في معنى الزنا، لمشاركة الزنا في المعنى المستدعي لوجوب الحد، وهو الوطء الحرام على وجه التمحض، فكان في معنى

---

(١) راجع المذهب الأول في المنتقى على الموطأ جـ٧ ص١٤١ وما بعدها، القوانين الفقهية ص٣٧٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص٣١٤، المغني لابن قدامة جـ٩ ص٦٠، المهذب جـ٢ ص٢٧٠، تفسير القرطبي جـ٧ ص٢٤٤.

(٢) راجع هذا المذهب في بدائع الصنائع جـ٩ ص٤١٥١، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص٢٧، المحلى لابن حزم جـ١١ ص٣٨٠، أحكام القرآن الكريم لابن العربي جـ٢ ص٧٨٦، تفسير القرطبي جـ٧ ص٢٤٤.

الزنـا، فورود النـص بإيجـاب الحـد هنـاك يكـون وروداً ههنـا دلالة(١) .

الأدلـــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بـأن مـن فعل فعل قوم لوط حده الرجم محصناً كان أم غير محصـن، بالكتاب والسنة والأثر والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قولـه تعـالى "إنـا أرسلنا عليهـم حاصبـاً(٢) "، وقولـه تعـالى "وأمطرنا عليها حجارة من سجيل منضود(٣) ".

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى قد عاقب قوم لوط بالرجم، بأن أرسل عليهم حاصباً، وأمطر عليهم جحارة من السماء.

فإن قيل: لا حجة فيه لوجهين:

أحدهما: أن قوم لوط إنما عوقبوا على الكفر والتكذيب كسائر الأمم.

الثانى: إن صغيرهم وكبيرهم دخل فيها، فدل على خروجها من باب الحدود.

---

(١) راجع المذهب الثالث فى المهذب جـ٢ ص٢٧٠، المغنى لابن قدامة جـ٩ ص٧٠ ومابعدها، بدائع الصنائع جـ٩ ص٤١٥١.

(٢) سورة القمر من الآية ٣٤.

(٣) سورة هود من الآية ٨٢.

قيل: أما الأول: فإن الله سبحانه أخبر عنهم أنهم كانوا على معاص، فأخذهم بها منها هذه.

وأما الثانى: فكان منهم فاعل، ومنهم راض، فعوقب الجميع لسكوت الجماهير عليه، وهى حكمة الله وسنته فى عباده، وبقى أمر العقوبة على الفاعلين مستمراً.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما روى عن النبى ﷺ أنه قال "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به"، وعند الترمذى أحصنا أو لم يحصنا، وفى رواية فارجموا الأعلى والأسفل(١)".

وجه الدلالة:

إن النبى ﷺ قد أمر بقتل من فعل فعل قوم لوط، ولولا أن عقوبته القتل لما أمر بها النبى ﷺ، لا فرق بين المحصن وغيره فى العقوبة هنا.

وقال الإمام مالك بعد ذكره الحديث: لم نزل نسمع من العلماء أنهما يرجمان، أحصنا أو لم يحصنا، والرجم هو العقوبة التى أنزلها الله تعالى بقوم لوط.

ثالثاً: دليلهم من الأثر:

استدل أصحاب هذا المذهب من الأثر بمايلى:

---

(١) هذا الحديث بجميع رواياته السابقة رواه الترمذى فى سننه من طريق ابن عباس ورواه ابن ماجة من طريق أبى هريرة، راجع سنن الترمذى جـ٤ ص٥٧ رقم ١٤٥٦، سنن ابن ماجة جـ٢ص٥١١ حديث رقم ٢٥٦١، ٢٥٦٢.

١- ما رواه أبو داود عن ابن عباس- رضى الله عنهما- فى البكر يوجد على اللوطية قال يرجم(١)".

رابعاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن الرجم هى العقوبة التى أنزل الله تعالى بقوم لوط، لأن هذا فرج لآدمى، فتعلق الرجم، بالإيلاج فيه، كالقبل، ولأن هذا لا يستباح بوجه، فلذلك تعلق به من التغليظ أشق ما تعلق بالقبل، ولأنه إيلاج لا يسمى زنا، فلم يعتبر فيه الإحصان، كالإيلاج فى البهيمة(٢).

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأن من فعل فعل قوم لوط يعزر ولا حد عليه، بالسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- قوله ﷺ "من وضع حداً فى غير حد فقد تعدى وظلم(٣) ".

وجه الدلالة:

بأن من فعل فعل قوم لوط لم يزن، وعقوبة الزانى معلومة، وهى الرجم إن كان محصناً، والجلد إذا كان غير محصن، فلما

---

(١) هذا الأثر رواه أبو داود فى سننه من طريق ابن عباس، راجع سنن أبى داود جـ٢ ص٥١١ كتاب الحدود فيمن عمل عمل قوم لوط.

(٢) راجع أدلة هذا المذهب فى المراجع السابقة عند ذكر هذا المذهب.

(٣) هذا الحديث عزاه القرطبى للحنفية مستدلاً به لهم على مذهبهم ولم يوجد فى كتب الحديث، راجع تفسير القرطبى جـ٧ ص٢٤٤.

كانت هذه المعصية غيرها، وجب ألا يشاركها فى حدها، ولا يجوز وضع عقوبة فى غير حد.

وفى هذا المعنى يقول ابن حزم: إن من فعل فعل قوم لوط لا حد عليه ولا قتل، لأن الله تعالى لم يوجب ذلك ولا رسوله ﷺ، ولكن يعزر.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا الفعل مساوٍ للزنا فى الاسم، وهى الفاحشة، وهى مشاركة له فى المعنى، لأنه معنى محرم شرعاً، مشتهى طبعاً، فجاز أن يتعلق به الحد إذا كان معه إيلاج، وذلك أن الحد للزجر عن الموضع المشتهى، وقد وجد ذلك المعنى كاملاً، بل أكثر حرمة، فكان بالعقوبة أولى وأحرى، فضلاً عن ذلك فإن عقوبة التعزير قد تصل إلى القتل على حسب ما يراه الإمام مراعياً فى ذلك المصلحة العامة.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن اللواطة ليست بزنا، لأن الزنا اسم للوطء فى قبل المرأة، ألا ترى أنه يستقيم أن يقال: لاط وما زنا، وزنا وما لاط، ويقال: فلان لوطى، وفلان زان، فكذا يختلفان اسماً، واختلاف الأسامى دليل اختلاف المعانى فى الأصل، ولهذا اختلف الصحابة- رضى الله عنهم- فى حد هذا الفعل، ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلافهم معنى، لأن موجب الزنا كان معلوماً لهم بالنص، فثبت أنه ليس بزنا، ولا فى معنى الزنا أيضاً، لما فىالزنا من اختلاط الأنساب

وتضييع الولد، ولم يوجد ذلك فى هذا الفعل، إنما فيه تضييع الماء المهين الذى يباح مثله بالعزل، وكذا ليس فى معناه فيما شرع له الحد، وهو الزجر، لأن الحاجة إلى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده، ولا يغلب وجود هذا الفعل، لأن وجوده يتعلق باختيار شخصين، ولا اختيار إلا لداع يدعو إليه، ولا داعى فى جانب المحل أصلاً، وفى الزنا وجد الداعى من الجانبين جميعاً، وهو الشهوة المركبة فيهما جميعاً، فلم يكن فى معنى الزنا، فورود النص هناك ليس وروداً ههنا، وأيضاً فإن من فعل فعل قوم لوط وطأ فى فرج، لا يتعلق به إحلال ولا إحصان، ولا وجوب مهر، ولا ثبوت نسب، فلم يتعلق به حد، وأن الواجب بهذا الفعل التعزير لوجهين:

أحدهما: أن التعزير هو الذى يحتمل فى القدر والصفة، لا الحد.

الثانى: أن التعزير للاجتهاد مجال فيه، بخلاف الحد فإنه لا مجال للاجتهاد فيه، بل لا يعرف إلا بالتوقيف(١).

أجيب عن ذلك:

بما أجيب به عن الدليل السابق فلا داعى لتكراره.

استدل أصحاب المذهب الثالث على مذهبهم القائل بأن حد اللائط هو حد الزنا، بالسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

---

(١) راجع دليل هذا المذهب فى حاشية ابن عابدين جـ٤ ص٢٧، بدائع الصنائع جـ٩ ص٤١٥١، المحلى لابن حزم جـ١١ ص٣٨٠ وما بعدها، تفسير القرطبى جـ٧ ص٢٤٤، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٢ ص٧٨٦.

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما رواه أبو موسى الأشعرى- رضى الله عنه- أن النبى ﷺ قال: "إذا جاء الرجل الرجل، فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان(١) ".

وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ أخبر أنه إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وعقوبة من زنا هى الرجم إن كان محصناً، والجلد والتغريب إن كان غير محصن، فكانت عقوبة من فعل فعل قوم لوط كذلك.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن الحد يجب بالوطء، فاختلف فيه البكر والثيب قياساً على حد الزنا، بجامع أن كلاً منهما إيلاج محرم فى فرج آدمى لا ملك له فيه، ولا شبهة ملك، فكان كالإيلاج فى فرج المرأة، وإذا ثبت كونه زنا دخل فى عموم الآية، ولأنه فاحشة، فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة(٢) .

---

(١) هذا الحديث رواه ابن حجر فى تلخيص الحبير من طريق أبى موسى والبيهقى فى السنن الكبرى: راجع تلخيص الحبير جـ٣ ص٦٢ كتاب الحدود باب حد الزنا وفيه بشر بن الفضل وهو مجهول، السنن الكبرى للبيهقى جـ٨ ص٢١٣ كتاب الحدود باب فى حد اللوطى.

(٢) راجع أدلة المذهب الثالث فى المهذب جـ٢ ص٢٧٠، المغنى لابن قدامة جـ٩ ص٦٠، تفسير القرطبى جـ٧ ص٢٤٤ وما بعدها.

هذا: وبعد عرض المذاهب وأدلة كل مذهب، أرى ترجيح قول الإمام مالك ومن معه، وهم أصحاب المذهب الأول الذين قالوا بأن من فعل فعل قوم لوط يرجم، سواء أكان محصناً أم غير محصن.

وفى هذا المعنى يقول ابن العربى: والذى صار إليه مالك أحق، فهو أصح سنداً وأقوى معتمداً(١) .

---

(١) راجع أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٢ ص٧٨٦.

المسألة التاسعة

فى "الإسلام ليس شرطاً فى الإحصان"

الإحصان لغة: المنع(١). وشرعاً: جاء بمعنى الإسلام والبلوغ، والعقل والحرية، والعفة والتزويج، ووطء المكلف الحر فى نكاح صحيح، والمراد هنا هو المعنى الأخير عند الشافعية.

وقال الحنفية: الإحصان نوعان: إحصان الرجم، وإحصان القذف. أما إحصان الرجم فهو عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم، وهى العقل والبلوغ، والحرية والإسلام، والنكاح الصحيح والدخول فيه(٢).

إذا تقرر هذا فقد اختلف العلماء فى الإسلام، هل هو شرط فى الإحصان، فلا يرجم الذمى إذا تحاكم إلينا، ولا تحصن الذمية مسلماً. أم الإسلام ليس شرطاً فى الإحصان، فيحد الذمى إذا ترافع إلينا، وتحصن الذمية المسلم؟ وقد اختلف فى هذه المسألة على مذهبين، هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه أبو حنيفة، ومالك، وهو مروى عن عطاء، والنخعى، والشعبى، ومجاهد، والثورى وغيرهم، وهم يرون أن الإسلام من شروط الإحصان، فلا يرجم الذمى إذا تحاكم إلينا، ولا

---

(١) راجع المصباح المنير جـ١ ص١٣٩، مختار الصحاح ص١٤١.

(٢) راجع المجموع جـ٢ ص١٤، المبسوط للسرخسى جـ٩ ص٣٩ ط دار المعرفة بيروت- لبنان، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ٦ ص٤٢.

تحصن الذمية مسلماً، لأن الرجم تطهير، والذمى ليس من أهل التطهير، بل لا يطهر إلا بحرقه فى الآخرة بالنار(١) .

المذهب الثانى:

وعليه الشافعى، وأحمد بن حنبل، وأبو يوسف من الحنفية، وهو مروى عن الزهرى وجماعة، وهم يرون أن الإسلام ليس شرطاً فى الإحصان، فيحد الذمى إذا ترافع إلينا، والذمية تحصن المسلم(٢) .

الأدلـــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بأن الإسلام شرط فى الإحصان، بالسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- قوله ﷺ "من أشرك بالله فليس بمحصن(٣) ".

وجه الدلالة:

أن الذمى مشرك على الحقيقة، كما أنه ليس بكامل الحال، فإن المحصن من هو كامل الحال، والرجم لا يقام إلا على من هو

(١) راجع هذا المذهب فى بدائع الصنائع جـ٩ ص٤١٦٠، المبسوط جـ٩ ص٢٩، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص١٦، بداية المجتهد جـ٢ ص٤٣٦، القوانين الفقهية ص٣٧٤.

(٢) راجع هذا المذهب فى المجموع جـ٢ ص١٤، المغنى لابن قدامة جـ٩ ص٤٠، المبسوط جـ٩ ص٢٩، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ٦ ص٤٢.

(٣) هذا الحديث رواه ابن حجر من طريق ابن عمر مرفوعاً وموقوفاً والزيلعى والدارقطنى من نفس الطريق: راجع تلخيص الحبير جـ٤ ص٩١، نصب الراية جـ٣ ص٣٢٧، كتاب الحدود، سنن الدارقطنى جـ٣ ص٣٥٠ كتاب الحدود.

كامل الحال، والإسلام يطلق عليه اسم الإحصان فى قوله تعالى "والذين يرمون المحصنات"(١)، وقوله تعالى "فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة(٢) "، فلذا قلنا بأن الإسلام شرط فى الإحصان وبه يحصل المقصود.

واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج يهودية: "دعها فإنها لا تحصنك(٣) ".

وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ نهى كعب بن مالك من الزواج باليهودية، لأن المسلم لا تحصنه يهودية، فلذا اشترطنا الإسلام فى الإحصان.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن الإحصان فضيلة، ولا فضيلة مع عدم الإسلام.

وفى هذا المعنى يقول صاحب البدائع: وأما الإسلام، فلأنه نعمة كاملة موجبة للشكر، فيمنع من الزنا الذى هو وضع الكفر فى موضع الشكر، وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات فى الزوجين جميعاً، فلأن اجتماعها فيهما يشعر بكمال حالهما، وهو يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين، لأن اقتضاء الشهوة بالصبية والمجنونة قاصر، وكذا بالرقيق، لكون الرق من نتائج الكفر،

---

(١) بعض من الآية ٢٥ من سورة النساء.

(٢) بعض من الآية ٤ من سورة النور.

(٣) هذا الحديث رواه الزيلعى والدارقطنى من طريق كعب بن مالك، راجع نصب الراية جـ٣ ص٣٢٨ كتاب الحدود، سنن الدارقطنى جـ٢ ص٣٥٠ كتاب الحدود وقال عنه فإن أبا بكر ضعيف وعلى بن أبى طلحة لم يدرك كعباً.

فينفيه عنه الطبع، وكذا بالكافرة، لأن طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة(١).

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأن الإسلام ليس شرطاً فى الإحصان، بالسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر قال: جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما(٢).

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ رجم اليهوديين اللذين زنيا، ولو كان الإسلام شرطاً فى الإحصان لما رجمهما.

---

(١) راجع أدلة هذا المذهب فى بدائع الصنائع جـ٩ ص٤١٦٠، المبسوط جـ٩ ص٢٩، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص١٦، بداية المجتهد جـ٢ ص٤٣٦، القوانين الفقهية ص٣٧٤، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الرحيلى جـ٦ ص٤٣٦.

(٢) وقصة رجم اليهوديين رواها ابن عمر رضى الله عنهما فقال جاءت اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله ﷺ ما تجدون فى التوراة فى شأن الرجم فقال نفضحهم ويجلدون فقال عبدالله بن سلام كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ثم قرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبدالله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقال صدقت يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، راجع صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ ص٣٦ باب رجم اليهود كتاب الحدود، سنن الترمذى جـ٥ ص٢١٤ باب ما جاء فى رجم أهل الكتاب.

أجيب عن ذلك:

بأن الرسول- صلى الله عليه وسلم- رجم من زنى من اليهود بحكم التوراة، ألا ترى أنه دعا بالتوراة، وبابن صوريا الأعور، وناشده بالله حتى اعترف بأن حكم الزنا فى كتابهم الرجم، فرجمهما وقال أنا أحق من أحيا سنة أماتوها، وإحياء سنة أميتت إنما يكون بالعمل بها، فدل على أنه إنما رجمهما بحكم التوراة، ولم يكن الإحصان شرطاً فى الرجم بحكم التوراة.

رد على ذلك:

بأن النبى ﷺ حكم عليهم بما أنزل الله عليه، بدليل قوله تعالى "فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا(١)"، ولأنه لا يسوغ للنبى ﷺ الحكم بغير شريعته، ولو ساغ ذلك لساغ لغيره، وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم، وأنهم تاركون لشريعتهم مخالفون لحكمهم.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن اشتراط الإسلام للزجر عن الزنا، والدين المطلق يصلح للزجر عنه، لأن الزنا حرام فى الأديان كلها، كما أن اشتراط الاسلام لمعنى التغليظ، لأن الكفر أليق بهذا من الإسلام، فالإسلام للتخفيف والعصمة، والكفر من دواعى التغليظ فإذا كانت هذه

(١) سورة المائدة من الآية ٤٨.

العقوبة تقام على المسلم بإرتكاب هذه الفاحشة، فعلى الكافر أولى(١).

هذا: وبعد عرض مذاهب العلماء وأدلة كل فريق، أرى ترجيح مذهب من قال بأن الإسلام ليس شرطاً فى الإحصان، حتى لا يتخذه الذمى ذريعة لإرتكاب ما حرم الله، طالما لم يقم عليه الحد.

(١) راجع أدلة المذهب الثانى فى المجموع جـ٢ ص١٤، المغنى لابن قدامة جـ٩ ص٤٠، المبسوط جـ٩ ص٢٩، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ٦ ص٤٢.

المسألة العاشرة

"قتل الذكر بالأنثى"

لا خلاف بين العلماء فى قتل الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، للنص على ذلك فى الآية الكريمة في قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى(١)".

فإن الآية مبينة لحكم النوع إذا قتل نوعه، وليس فى هذا خلاف، وإنما الخلاف وقع بينهم فى قتل المسلم بالذمى، والحر بالعبد، والذكر بالأنثى، والجماعة بالواحد، ونظراً لوجود تشابه بين هذه المسائل وأدلتها، فإننى سوف أذكر الخلاف فى مسألتين فقط من هذه المسائل:

الأولى: فى قتل الذكر بالأنثى.

والثانية: فى قتل الجماعة بالواحد.

ففى قتل الذكر بالأنثى وقع خلاف بين العلماء، وسبب خلافهم يرجع إلى خلافهم فى فهم المراد من قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس(٢)".

والخطاب وارد فى غير شريعتنا، فهل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا؟ فإذا قتل الرجل الحر المسلم المرأة الحرة المسلمة عمداً، فهل يقتل بها أم لا؟ اختلف العلماء فى ذلك على مذهبين هاك بيانهما:

---

(١) سورة البقرة الآية ١٧٨.

(٢) جزء من الآية ٤٥ من سورة المائدة.

المذهب الأول:

وعليه الأئمة الأربعة، وعامة أهل العلم، وهو مروى عن على، وعمر بن عبد العزيز، والنخعى، والشعبى، والزهرى، وأهل المدينة، ونقل عن كثير من الصحابة، وهم يرون قتل الذكر بالأنثى إذا قتلها عمداً، ولا يرون الرجوع بفضل الديات إلا ما نقل عن على، وعطاء من القول بقتل الرجل بالمرأة، ولكن يعطى أولياؤه نصف الدية، لأن عقلها نصف عقله، فإذا قتل بها بقى له بقية، فاستوفيت ممن قتله(١)

المذهب الثاني:

وعليه الحسن البصرى، وهو مروى عن ابن عباس، وجماعة، وحكاه عنهم القاضى أبو الوليد فى المنتقى، والخطابى فى معالم السنن وضعفه، وأصحاب هذا المذهب يرون أنه لا يقتل الذكر بالأنثى(٢) .

الأدلــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

(١) راجع هذا المذهب فى بداية المجتهد جـ٢ ص٤٠٠، بدائع الصنائع جـ١٠ ص٤٦٢٧؛ المغنى لابن قدامة جـ٨ ص٢٩٦، المجموع شرح المهذب جـ١٨ ص٣٥٤، تفسير القرطبى جـ١ ص٢٤٨.

(٢) راجع هذا المذهب فى المراجع السابقة.

١- قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص(١) ".

وجه الدلالة:

أن الله تعالى جعل النفس تقتل بالنفس، لا فرق بين ذكر وأنثى، لعموم الآية.

٢- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى "ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون(٢) ".

وجه الدلالة:

أن الآية الكريمة أفادت أن من قتل إنساناً عمداً يقتل به قصاصاً، لا فرق بين الذكر والأنثى.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما رواه أبو بكر محمد بن حزم عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والأسنان، وأن الرجل يقتل بالمرأة (٣) ". وهو كتاب مشهور عند أهل العلم، متلقى بالقبول عندهم.

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٥.

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٩.

(٣) هذا الحديث رواه ابن حجر فى تلخيصه والصنعانى فى سبله من طريق عمرو بن حزم راجع تلخيص الحبير جـ٣ ص٢١ باب ما يجب به القصاص، سبل السلام جـ٣ ص٢٤٤.

وأيضاً روى عن النبى ﷺ أنه قتل يهوديا رض رأس جارية من الأنصار(١) .

وجه الدلالة:

أن الحديث الأول دل على أن الرجل يقتل بالمرأة، رعاية للمصلحة ومنعاً لإراقة الدماء، ولأنه إذا لم يقتل الرجل بالمرأة لحدث التقاتل بين النساء والرجال، ولما كان هناك قصاص، وفى ذلك ضرر عظيم، والحديث الثانى أفاد بفعله- صلى الله عليه وسلم- قتل الرجل بالمرأة عندما قتل رجلاً يهودياً قتل امرأة من الأنصار، والاعتماد فى قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة التى تقتضى ذلك.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن الذكر والأنثى شخصان يحد كل منهما بقذف صاحبه، فيقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين، ولا يجب مع القصاص شئ، لأنه قصاص واجب، فلم يجب معه شئ على المقتص، كسائر القصاص وخلاف الإبدال لاعبره به فى القصاص، بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد(٢) .

---

(١) هذا الحديث رواه البخارى فى صحيحه من طريق أنس بن مالك راجع فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ١٢ ص١٩٨ كتاب الديات باب الإقرار فى الحدود حديث رقم ٦٨٧٦، ٦٨٧٧.

(٢) راجع أدلة المذهب الأول فى المغنى لابن قدامة جـ٨ ص٢٩٦، بدائع الصنائع جـ١٠ ص٤٦٢٧، المجموع شرح المهذب جـ١٨ ص٣٥٤، تفسير القرطبى جـ١ ص٢٤٨، بداية المجتهد جـ٢ ص٤٠٠.

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأن الذكر لا يقتل بالأنثى بالكتاب، هاك بيان هذا الدليل.

دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شئ فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم(١)".

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى بين أن القصاص واجب بين المرأتين إذا قتلت إحداهما الأخرى، فإذا قتل الرجل المرأة فلا قصاص بينهما، بل تجب عليه الدية.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا معارض بما ذكرناه فى المذهب الأول من العمومات الواردة فى قتل الرجل بالأنثى(٢).

هذا: وبعد عرض لأقوال العلماء وأدلة كل قول، أرى ترجيح المذهب الأول القائل بقتل الذكر بالأنثى، رعاية للمصلحة ودفعاً للجريمة، وحفاظاً على الأرواح.

---

(١) سورة البقرة الآية ١٧٨.

(٢) راجع أدلة المذهب الثانى فى بدائع الصنائع جـ١٠ ص٤٦٢٨، المغنى لابن قدامة جـ٨ ص٢٩٦ وما بعدها، المجموع شرح المهذب جـ١٨ ص٣٥٥، تفسير القرطبى جـ١ ص٢٤٩، بداية المجتهد جـ٢ ص٤٠٠ وما بعدها

المسألة الحادية عشرة

فى "قتل الجماعة بالواحد"

اختلف العلماء فى قتل الجماعة بالواحد على مذهبين، هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه مالك، والشافعى، وأبو حنيفة، وهو مروى عن عمر، وعلى، والمغيرة بن شعبة، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وقتادة، وأصحاب الرأى، وجمهور فقهاء الأمصار، وهم يرون أنه تقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا فى قتله، وهو أن يجنى كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه، ووجب القصاص عليه(١).

المذهب الثانى:

وعليه الإمام أحمد، وهو مروى عن ابن الزبير، والزهرى، وابن سيرين، وحبيب بن أبى ثابت، وداود، وابن المنذر، وحكى عن ابن عباس، وهم يرون أنه لا تقتل الجماعة بالواحد، وتجب عليهم الدية، وروى عن معاذ بن جبل وغيره أنه يقتل منهم واحد، ويؤخذ من الباقى حصصهم من الدية(٢).

---

(١) راجع هذا المذهب فى بداية المجتهد جـ٢ ص٣٩٩، المجموع شرح المهذب جـ١٨ ص٣٦٧، بدائع الصنائع جـ١٠ ص٤٦٢٨، تفسير القرطبى جـ١ ص٢٥١.

(٢) راجع المذهب الثانى فى المراجع السابقة، المغنى لابن قدامة جـ٨ ص٢٩٠.

الأدلـــــــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بقتل الجماعة بالواحد بالأثر والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة.

أولاً: دليلهم من الأثر:

استدل أصحاب هذا المذهب من الأثر بمايلى:

١- ما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً(١) .

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- لو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا الواحد لم يقتلوا، لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم بالاشتراك فى قتلهم، وبلغوا الأمل فى التشفى، فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب القصاص، وفيه تفويت ما شرع الله(٢) ، قال تعالى "ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون(٣) ".

وروى الترمذى عن سعيد أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال "لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا فى دم مؤمن لأكبهم الله فى النار(٤) ".

---

(١) راجع فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ١٢ ص٢٢٧ كتاب الديات باب إذا أصاب قوم من رجل حديث رقم ٦٨٩٦.

(٢) راجع أدلة هذا المذهب فى بدائع الصنائع جـ١٠ ص٤٦٢٨، بداية المجتهد جـ٢ ص٣٩٩، المجموع شرح المهذب جـ١٨ ص٣٦٧، تفسير القرطبى جـ١ ص٢٥١.

(٣) سورة البقرة الآية ١٧٩.

(٤) هذا الحديث رواه الترمذى فى سننه من طريق أبى سعيد الخدرى راجع سنن الترمذى جـ٤ ص١٧، كتاب الديات باب الحكم فى الدماء وقال عنه حديث غريب.

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأنه لا تقتل الجماعة بالواحد، بالكتاب والمعقول هاك بيانها:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس(١) "، وقوله تعالى "الحر بالحر(٢) ".

وجه الدلالة:

أن الله تعالى سوى بين الأنفس فى القصاص، ولا مساواة فى قتل الجماعة بالواحد.

أجيب عن ذلك:

بأن المراد بالقصاص فى الآية قتل من قتل، كائنا من كان، رداً على العرب التى كانت تريد أن تقتل بمن قتل من لم يقتل، وتقتل فى مقابلة الواحد مائة، افتخاراً واستظهاراً بالجاه والمقدرة، فأمر الله تعالى بالعدل والمساواة.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن مقتضى المساواة والعدل أن لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة، لأن التفاوت فى الأوصاف يمنع، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد، فالتفاوت فى العدد أولى، وقال ابن المنذر: ولا حجة مع من أوجب قتل الجماعة بالواحد.

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٥.

(٢) جزء من الآية ١٧٨ من سورة البقرة.

أجيب عن ذلك:

إن القصاص عقوبة للواحد على الواحد، فوجبت للواحد على الجماعة، كحد القذف، وبفارق الدية، فإنها لا تتبعض، والقصاص لا يتبعض، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى إلى التسارع إلى القتل به، فيؤدى إلى إسقاط حكمة الردع والزجر(١).

هذا: وبعد عرض المذهبين وأدلة كل مذهب، أرى ترجيح مذهب الجمهور القائل بأن الجماعة تقتل بالواحد، للمصلحة العامة، حتى لا يتخذه الناس ذريعة لقتل أعدائهم، ويفلتون من العقاب، وتعم الفوضى، وفى ذلك ضرر عظيم.

(١) راجع المراجع السابقة، المغنى لابن قدامة جـ٨ ص٢٩٠.

المسألة الثانية عشرة

"الجعل والجعالة"

الجعل هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها، مثل مشارطة الطبيب على البرء، والمعلم على الحذق، والناشد على وجود العبد الأبق.

وفى المجموع الجعالة: هى أن يبذل الجعل لمن عمل له عملاً، من رد ضالة، ورد آبق، وبناء حائط، وخياطة ثوب، وكل ما يستأجر عليه من الأعمال(١)، والفرق بين الإجارة والجعالة: أن الإجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين، والجعالة يتقدر فيها الجعل، والعمل غير مقدر(٢).

فمثل هذه الأمور مظنون حصولها، وليست متحققة الحصول، إذ ربما يحدث البرء بيد الطبيب، وقد لا يحدث، وايضاً فقد يحدث التعليم بيد المعلم وقد لا يحدث.

وقد يجد الباحث عن العبد الآبق وقد لا يجده، ومثل هذه العقود اختلف العلماء فيها، وسبب اختلافهم يرجع إلى قوله تعالى "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم(٣)".

وهذه الآية من شرع من قبلنا، فهل شرعهم شرع لنا أم لا؟ والملاحظ هنا أن الحنفية قد خالفوا مذهبهم فى الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا بعدم جواز الجعالة، والشافعية أيضاً قد خالفوا مذهبهم

---

(١) راجع المجموع شرح المهذب جـ١٥ ص١١٣.

(٢) راجع أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٠٩٦.

(٣) سوة يوسف الآية ٧٢.

فى عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا بجواز الجعالة، وقد اختلف العلماء فى هذه المسألة على مذهبين، هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الجمهور من العلماء، وهم يرون جواز الجعل والجعالة، غير أن الإمام مالكاً أجاز ذلك بشرطين:

أحدهما: أن لا يضرب لذلك أجلاً.

والثانى: أن يكون الثمن معلوماً، وأن الجعل لا يستحق شئ منه إلا بتمام العمل، وأنه ليس بعقد لازم(١) .

المذهب الثانى:

وعليه أبو حنيفة وأصحابه، وهم يرون عدم جواز الجعالة(٢) .

الأدلــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بجواز الجعل والجعالة بالكتاب والسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى "قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم(٣) ".

---

(١) راجع هذا المذهب فى المجموع شرح المهذب جـ١٥ ص١١٣، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٧٤، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٣٥، حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء جـ٥ ص٤٦، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٠٩٦ وما بعدها.

(٢) راجع هذا المذهب فى بدائع الصنائع جـ٦ ص٥٧٩، الهداية جـ٧ ص١١٨، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٣٥ وما بعدها.

(٣) سورة يوسف الآية ٧٢.

وجه الدلالة:

أن يوسف- عليه السلام- جعل حمل البعير لمن يأتى بصواع الملك، وهذا الجعل- وهو حمل البعير- على أمر مظنون، قد يتحقق وقد لا يتحقق، وهو إيجاد صواع الملك.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما رواه أبو سعيد الخدرى أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حياً من أحياء العرب فلم يقروهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا هل فيكم راق؟ فقالوا: لم تقرونا فلا نفعل، أو تجعلوا لنا جعلاً، فجعلوا لهم قطيعاً من شاة، فجعل رجل يقرأ بأم القرآن ويتفل، فبرأ الرجل، فآتوهم بالشاة، فقالوا لا نأخذها حتى نسأل رسول الله ﷺ، فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك فضحك وقال: "ما أدراك إنها رقية خذوها واضربوا لى فيها بسهم(١)".

وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ أجاز من جعل للراقى جعلاً، ولولا أن الجعالة جائزة لما أجازها رسول الله ﷺ.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

(١) هذا الحديث رواه البخارى فى صحيحه وأبو داود فى سننه من طريق أبى سعيد الخدرى راجع صحيح البخارى بشرح فتح البارى جـ٩ ص٥٤ حديث رقم ٥٠٠٧ كتاب فضائل القرآن باب فضل فاتحة الكتاب سنن أبى داود جـ٤ ص١٧ كتاب الطب باب ما جاء فى الرقى حديث رقم ٣٩٠٠.

١- إن الحاجة تدعو إلى ذلك، من رد ضالة وآبق، وبناء حائط، وخياطة ثوب، فجاز ذلك، كالإجارة والمضاربة، وقد كانت الإجارة والجعالة قبل الإسلام، فأقرتهما الشريعة ونفت عنهما الغرر والجعالة(١) ".

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بعدم جواز الجعالة، بالمعقول هاك بيان هذا الدليل:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن الجعالة فيها من الغرر ما يفسدها، قياساً على سائر الإجارات، لأنها عقد على منفعة مجهولة فلا تصح.

وفى هذا المعنى قال صاحب الهداية: ولا تصح الإجارة حتى تكون المنفعة معلومة، والأجرة معلومة، وذلك لأن الجهالة فى المعقود عليه تفضى إلى المنازعة فلا تصح(٢) .

هذا: وبعد عرض ما قاله الفريقان وأدلة كل فريق، أرى ترجيح مذهب من قال بجواز الجعالة، لقوة أدلتهم وضعف أدلة من خالفهم.

---

(١) راجع أدلة هذا المذهب فى بداية المجتهد جـ٢ ص٢٣٥ ومابعدها، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٧٤، المجموع شرح المهذب جـ١٥ ص١١٣، أحكام القرآن لابن العربى جـ٣ ص١٠٩٦ وما بعدها، حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء جـ٥ ص٤٦.

(٢) راجع دليل المذهب الثانى فى بدائع الصنائع جـ٦ ص٥٧٩، الهداية جـ٧ ص١١٨.

المسألة الثالثة عشرة

فى "إجبار البكر البالغة على الزواج من غير استئمار"

اختلف العلماء فى إجبار البكر البالغة على النكاح من جانب الولى من غير استئمار، وسبب خلافهم يرجع إلى قوله تعالى فى قصة سيدنا موسى وشعيب- عليهما السلام- "إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج(١)"، وهذه الآية مسوقة لبيان ما كان فى شرع الأنبياء السابقين، فمن قال شرع من قبلنا شرع لنا، قال: للأب أن يزوج ابنته البكر البالغة من غير استئمار، أى للولى إجبارها على الزواج، ومن قال شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا قال: إذا بلغت الصغيرة لا يجبرها الولى على النكاح.

والملاحظ هنا أن الإمام أبا حنيفة قد خالف مذهبه فى الأخذ بشرع من قبلنا وقال بعدم إجبار البكر البالغة على الزواج، وأيضاً فإن الإمام الشافعى قد خالف مذهبه فى عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وقال بولاية الإجبار على البكر البالغة، تبعاً للإمام مالك فى ذلك، وقد اختلف العلماء فى هذه المسألة على مذهبين، هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه مالك، والشافعى، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه، ونقل عن ابن أبى ليلى، واسحاق وغيرهما، وهم يرون أن للولى إجبار البكر البالغة على الزواج من غير استئمار(٢) .

---

(١) سورة القصص الآية ٢٧.

(٢) راجع هذا المذهب فى بداية المجتهد جـ٢ ص٥ وما بعدها، مغنى المحتاج جـ٣ ص١٤٩ وما بعدها، المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٤٠، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ٧ ص٢٠٩، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧١، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٤٤٧.

المذهب الثانى:

وعليه أبو حنيفة، وأحمد فى الرواية الأخرى عنه، ونقل عن الثورى، والأوزاعى، وأبى ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأى، وهم يرون أنه إذا بلغت الصغيرة فلا يزوجها احد إلا برضاها، لأنها بلغت حد التكليف، فلابد من اعتبار رضاها(١) .

الأدلـــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بولاية الإجبار بالكتاب والسنة والمعقول هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى "إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى" "هاتين"(٢) .

وجه الدلالة:

يقول القرطبى: وهذه الآية تدل على أن للأب أن يزوج ابنته البكر البالغة من غير استئمار، وبه قال مالك، واحتج بهذه الآية، وهو ظاهر قوى فى الباب.

---

(١) راجع هذا المذهب فى فتح القدير جـ٣ ص٢٦٠، المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٤٠، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧١، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٤٤٧ وما بعدها، مغنى المحتاج جـ٣ ص١٤٩، بداية المجتهد جـ٢ ص٥.

(٢) سورة القصص الآية ٢٧.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما روى عن ابن عباس- رضى الله عنه- أن النبى ﷺ قال: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها" وفى رواية والبكر يستأمرها أبوها(١) ".

وجه الدلالة:

فإن الحديث أفاد أن الثيب أحق بنفسها من وليها، ولم يجعل البكر أحق بنفسها من وليها كالثيب، وهذا هو الإجبار بعينه.

أجيب عن ذلك:

بأن استفادة كون الثيب أحق بنفسها، وكون البكر ليست أحق بنفسها، علم بالمفهوم وهو ليس بحجة عندنا، ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذى نذكره فيما بعد من رده، ولو سلم فنفس نظم باقى الحديث يخالف المفهوم، وهو قوله ﷺ "البكر يستأمرها أبوها" إذ وجوب الاستئمار مناف للإجبار، لأنه طلب الأمر أو الأذن، وفائدته الظاهرة أن يستعلم رضاها أو عدمه، فيعمل على وفقه.

(١) هذا الحديث رواه مسلم وأبو داود وابن ماجة من طريق ابن عباس: راجع صحيح مسلم بشرح النووى جـ٩ ص٢٠٥ باب استئذان الثيب فى النكاح، وسنن أبى داود جـ٢ ص٢٣٢ حديث رقم ٢٠٩٨ باب فى الثيب كتاب النكاح، سنن ابن ماجة جـ١ ص٦٠١ حديث رقم ١٨٧٠ كتاب النكاح باب استئذان البكر والثيب.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إلحاق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة فى ثبوت ولاية إجبارها فى النكاح، بجامع الجهل بأمر النكاح وعاقبته، كما أن البكر لم تمارس الرجال بالوطء، فهى شديدة الحياء، والولى يحتاط لموليته، لخوف العار وغيره.

أجيب عن ذلك:

بأنا نمنع أن الجهل بأمر النكاح هو العلة فى الأصل، بل هو معلوم الإلغاء، للقطع بجوازه عند البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة، مع أن الجهل منتف، لأنه قلما تجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه(١).

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأنه ليس للأب أو الولى ولاية الإجبار على البكر البالغة فى النكاح، بالسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما رواه أبو داود وغيره أن رسول الله ﷺ قال "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها(٢) ".

---

(١) راجع أدلة هذا المذهب وما أجيب به فى معنى المحتاج جـ٣ ص١٤٩ وما بعدها، المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٤٠، بداية المجتهد جـ٢ ص٥ وما بعدها، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ٧ ص٢٠٩، فتح القدير جـ٣ ص٢٦٠، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧١، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ١٤٧٧.

(٢) سبق تخريج الحديث.

وجه الدلالة:

أن الأيم من لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً، والاستئمار معناه طلب الأمر منها وهو الأذن، فيكون استئذانها أمراً ضرورياً، فلا يصح أن تزوج إلا برضاها.

٢- ما رواه النسائى عن عائشة -رضى الله عنها- أنها أخبرت أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبى زوجنى من ابن أخيه ليرفع خسيسته، وأنا كارهة، فقالت: اجلسى حتى يأتى رسول الله ﷺ فجار رسول الله ﷺ فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبى، وإنما أردت أن أعلم الناس أن ليس للأباء من الأمر شئ(١) .

وجه الدلالة:

أن الحديث أفاد بعمومه أن المباشرة ليست حقاً ثابتاً للولى بل هى ثابته إستحباباً وفيه دليل من جهة تقريره ﷺ لقولها وهو يدل على أن البكر البالغة لا تزوج إلا برضاها.

أجيب عن ذلك:

بأن الحديث مرسل من حديث ابن أبى بردة، والمرسل ليس بحجة، كما أن الحديث محمول على عدم الكفاءة بين الزوجين، فخيرها الرسول ﷺ بناءً على ذلك.

---

(١) هذا الحديث رواه النسائى فى سننه من طريق عائشة رضى الله عنها. راجع سنن النسائى جـ٦ ص٨٧ كتاب النكاح باب البكر يزوجها أبوها وهى كارهة.

رد على ذلك:

بأن المرسل حجة، وإن قلنا بأنه ليس بحجة كما تقولون فإن الحديث مسند وليس مرسلاً وحمله على عدم الكفاءة خلاف الأصل، مع أن العرب إنما يعتبرون فى الكفاءة النسب، والزوج كان ابن عمها.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن البكر البالغة حرة مخاطبة، فلا يكون للغير ولاية عليها، والولاية على الصغيرة لقصور عقلها، وقد كمل بالبلوغ، فلا ولاية له أن يتصرف فى أقل شئ من مالها إلا بإذنها وكل المال دون النفس، فكيف يملك أن يخرجها قسراً إلى من هو أبغض الناس إليها؟ ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها من ذلك(١).

وبعد هذا العرض لما قاله الفريقان وأدلة كل فريق، أرى ترجيح قول من قال بولاية الإجبار، لأن البكر ليس لها خبرة بالرجال، وحياؤها يمنعها من ذلك.

---

(١) راجع أدلة المذهب الثانى وما أجيب به فى فتح القدير جـ٣ ص٢٦٠، المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٤٠، مغنى المحتاج جـ٣ ص١٤٩، بداية المجتهد جـ٢ ص٥ ، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧١ وما بعدها، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ١٤٧٧وما بعدها.

المسألة الرابعة عشرة

"صحة ضمان المجهول"

وضمان المجهول: كقولك: ما أعطيته فهو علي، أو أنا ضامن من مالك على فلان، أو ما يقضى به عليه، أو ما تقوم به البينة، أو ما يقر به لك، أو ما يخرج من بستان نخلك.

وهنا اختلف العلماء في صحة هذا الضمان، وسبب خلافهم يرجع إلى فهم المراد من قوله تعالى "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم(١)".

فهذه الآية مسوقة لبيان شرع من قبلنا، فمن قال شرع من قبلنا شرع لنا، قال بصحة ضمان المجهول، ومن قال: ليس شرعاً لنا قال بعدم الصحة، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه مالك، وأبو حنيفة، وأحمد، ونقل عن الثوري، والأوزاعي، وهم يرون صحة ضمان المجهول(٢).

المذهب الثاني:

وعليه الشافعي، وابن أبي ليلى، والليث، وابن المنذر وغيرهم، وهم يرون أنه لا يصح ضمان المجهول(٣) .

---

(١) سورة يوسف الآية ٧٢.

(٢) راجع هذا المذهب في بداية المجتهد جـ٢ ص٢٩٢ ومابعدها، فتح القدير جـ٧ ص١٧١، المغني لابن قدامة جـ٥ ص٧٢ ومابعدها.

(٣) راجع هذا المذهب في المجموع شرح المهذب جـ١٤ ص٥ وما بعدها.

الأدلـــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بصحة ضمان المجهول بالكتاب والسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم(١) ".

وجه الدلالة:

أن سيدنا يوسف- عليه السلام- ضمن لما جاء بصواع الملك أن يعطيه حمل بعير، وحمل البعير مجهول غير معلوم، فصح ضمان المجهول.

أجيب عن ذلك:

بأن حمل البعير كان معيناً معلوماً عندهم، كالوسق، فصح ضمانه، بخلاف المجهول، غير أن بذل مال للسارق لا يجوز، فلعله كان يصح فى شرعهم أو كان هذا جعالة.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- قوله ﷺ "الزعيم غارم(٢) ".

---

(١) سورة يوسف الآية ٧٢.

(٢) هذا الحديث رواه الترمذى فى سننه وابن ماجة وأحمد من طريق أبى أمامة الباهلى. راجع سنن الترمذى جـ٤ ص٤٣٣ كتاب الوصايا باب لا وصية لوارث، سنن ابن ماجة جـ٢ ص٨٠٤ كتاب الصدقات باب الكفالة، مسند احمد جـ٥ ص٢٦٧.

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ جعل الضامن والكفيل ضامناً مطلقاً، سواء كانت الكفالة بالمال أو البدن، فصح الضمان، وإن كان المكفول به مجهول المقدار.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايأتى:

١- إن الكفالة التزام حق فى الذمة من غير معارضة، فصح فى المجهول كالنذر والإقرار، وهى مبناها التوسع فتحملت فيها الجهالة(١).

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بعدم صحة ضمان المجهول بالمعقول هاك بيان هذا الدليل:

إن الكفالة التزام، فلا يصح مجهولاً، كالثمن فى البيع، لوقوع المماكسات فى مبادلة المال بالمال، والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب الله تعالى أو رفع الضيق، فلا يبالى بما التزم فى ذلك(٢).

هذا: وبعد عرض ما قاله الفريقان وأدلة كل فريق، أرى ترجيح قول من قال بصحة ضمان المجهول لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين لهم.

---

(١) راجع أدلة هذا المذهب فى المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٧٢ وما بعدها، فتح القدير جـ٧ ص١٧١، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٩٢ وما بعدها.

(٢) راجع دليل المذهب الثانى فى المجموع شرح المهذب جـ١٤ ص٥ وما بعدها.

المسألة الخامسة عشرة

"الكفالة بالنفس"

والمراد بالكفالة بالنفس هو ما يسمى بضمان الوجوه، وهو الالتزام بالإتيان بالغريم الذى عليه الدين وقت الحاجة إليه(١).

وقد اختلف العلماء فى المسألة، وسبب خلافهم يرجع إلى خلافهم فى فهم المراد من قوله تعالى "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم(٢)".

فمن قال: شرع من قبلنا شرع لنا، قال بجواز الكفالة بالنفس، ومن قال: شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، قال بعدم جوازها، وقد اختلف العلماء فى ذلك على مذهبين، هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه مالك، وأحمد، وأبو حنيفة، والشافعى فى أحد قوليه، وهو مروى عن أكثر أهل العلم، وفقهاء الأمصار، والثورى، وشريح، والليث وغيرهم، وهم يرون جواز الكفالة بالنفس(٣) .

المذهب الثانى:

وعليه الشافعى فى قوله الآخر، وداود الظاهرى، وغيرهما، وهم يرون أن الكفالة بالنفس لا تجوز، ونقل عن الإمام

---

(١) راجع المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٩٤.

(٢) سورة يوسف الآية ٧٢.

(٣) راجع هذا المذهب فى بداية المجتهد جـ٢ ص٢٩٥، بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٤٠٨، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٩٥، الهداية جـ٣ ص٨٧، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٠٩٥ وما بعدها، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ٥ ص١٤٤ وما بعدها.

الشافعي في بعض أقواله: أن الكفالة بالبدن ضعيفة، واختلف أصحابه: فمنهم من قال: هي صحيحة قولاً واحداً، وإنما أراد أنها ضعيفة في القياس، لأن الشخص الحر لا يدخل تحت اليد، ولا يقدر على تسليمه، هذا هو تحقيق مذهب الشافعي، بخلاف ما تذكره كتب الحنفية من أن الشافعية قالوا: المذهب صحة الكفالة بالنفس أو البدن(١) .

الأدلــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بجواز الكفالة بالنفس، بالكتاب والسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلي:

١- قوله تعالى "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم(٢) ".

وجه الدلالة:

فإن هذه الآية نص في جواز الكفالة، فإذا قال: أنا زعيم، فمعناه: انا ملتزم، فإنه فعل نبي، ولا يكون إلا شرعاً.

وقال القاضي أبو اسحاق: ليس هذا من باب الكفالة، فإنها ليس فيها كفالة إنسان عن إنسان، وإنما هو التزم عن نفسه وضمن عنها، وذلك جائز لغة لازم شرعاً.

---

(١) راجع هذا المذهب في المجموع شرح المهذب جـ١٣ ص٤٨٨ وما بعدها، المحلى لابن حزم جـ٨ ص١١٠ وما بعدها، أحكام القرآن الكريم لابن العربي جـ٣ ص١٠٩٥ ومابعدها، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٩٥، الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي جـ٥ ص١٤٤ وما بعدها.

(٢) سورة يوسف الآية ٧٢.

وقد علق ابن العربي على ما قاله القاضي بقوله: وهذا صحيح، بيد أن الزعامة فيه نص، فإذا قال: أنا زعيم، فمعناه أني ملتزم، وأى فرق بين أن يقول: ألتزمه عن نفسي، أو التزمت عن غيري.

٢- قوله تعالى "قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم(١) ".

وجه الدلالة:

أن الآية نص في جواز الكفالة بنوعيها بالمال والنفس.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:

١- ما روى أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة، فقال: ألا أن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها، والعارية مؤداه، والمنحة مردودة، والدين مقضى والزعيم غارم(٢) ".

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ جعل الضامن والكفيل ضامناً مطلقاً، سواء كانت الكفالة بالمال أو البدن، ولولا أن الضمان يلزمه إذا ضمن لما جعله رسول الله ﷺ غارماً.

وفي هذا المعنى يقول ابن قدامة: وتصح الكفالة ببدن كل من يلزم حضوره في مجلس الحكم بدين لازم، سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً.

---

(١) سورة يوسف من الآية ٦٦.

(٢) سبق تخريج الحديث.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

إن الكفالة عقد، وما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال، ولأن الكفيل يقدر على تسليم الأصل، بأن يعلم من يطلبه مكانه، فيخلى بينه وبينه أو يستعين بأعوان القاضى فى التسليم، وأن الحاجة داعيه إلى الاستيثاق بضمان المال والبدن، وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس، فلو لم تجز الكفالة بالنفس، لأدى ذلك إلى الحرج وعدم المعاملات المحتاج إليها(١) .

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأن الكفالة بالنفس لا تجوز بالكتاب والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى "معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده(٢) ".

وجه الدلالة:

أن الكفالة بالنفس مثل الكفالة فى الحدود، والكفالة فى الحدود لا تجوز، فكذلك الكفالة بالنفس.

أجيب عن ذلك:

أن الكفالة بالنفس لا تشبه الكفالة فى الحدود، لأن الكفالة وثيقة، وحدود الله لا يستوثق بها، لأنها تسقط بالشبهات.

---

(١) راجع أدلة المذهب الأول فى بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٤٠٨ ومابعدها، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٩٥، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٩٥ وما بعدها، الهداية جـ٣ ص٨٧، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٠٩٥، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ٥ ص١٤٤ وما بعدها.

(٢) سورة يوسف الآية ٧٩.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

بأن الحر لا يدخل تحت اليد، ولا يقدر الكفيل على تسليمه، فلا تصح الكفالة بها، لأنها لا تحقق الغرض منها، وهو تسليم المكفول به، ولأنها ضمان عين فى الذمة بعقد، فلا يصح كالسلم فى ثمرة نخلة بعينها، ولا يخفى ما فيها من الغرر الذى لا يدرى هل يجحده أم لا؟

أجيب عن ذلك:

بأن هذا غير مسلم، إذ المشاهد بيننا أن كثيراً من الوجهاء يمكنهم التكفل بإتيان شخص معين ويتقيد بذلك(١) .

وبعد عرض ما قاله الفريقان وأدلة كل فريق، أرى أن القول بصحة الكفالة بالنفس هو المختار، لقوة دليله، ولما يترتب عليه من التوسع فى باب الكفالة، حتى يتيح فرصة امكانية التكفل بالنفس لمن لا يملك المال، وفى ذلك دفع للحرج عن المحتاجين.

---

(١) راجع أدلة المذهب الثانى فى المجموع جـ١٣ ص٤٨٨ وما بعدها، المحلى لابن حزم جـ٨ ص١١٠ وما بعدها، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٠٩٥ وما بعدها، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ٥ ص١٤٤ وما بعدها، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٩٥.

المسألة السادسة عشرة

"مشروعية الإجارة"

اختلف العلماء فى جواز الإجارة، وإن كان المخالف فى عدم الجواز لا وجه لقوله، وخلافه ضعيف، إلا أننى آثرت أن أذكره، لأن الإجارة كانت عند أصحاب الشرائع السابقة مشروعة معلومة، وقد اختلف العلماء فى ذلك على مذهبين، هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الجمهور من العلماء قديماً وحديثاً، سلفاً وخلفاً، وهم يرون جواز الإجارة، لأنها من ضرورة الخليقة، ومصلحة الخلطة بين الناس(١).

المذهب الثانى:

وعليه أبو بكر الأصم، وابن عليه، وهما يريان أن الإجارة لا تجوز، وقد علق القرطبى فى تفسيره على هذا المذهب بعد ذكره الجواز بقوله: خلافاً للأصم حيث كان عن سماعها أصم(٢)

الأدلـــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بالجواز بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

---

(١) راجع هذا المذهب فى بدائع الصنائع جـ٥ ص٢٥٥٤ وما بعدها، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٣٢١ وما بعدها، المجموع جـ١٥ ص٥، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٢٠ وما بعدها، فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ٤ ص٤٤٤ وما بعدها ط دار الفكر باب من استأجر أجيراً، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٤٧٢، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧١، بلوغ المراد من جمع أدلة الأحكام جـ٣ ص٨٠ وما بعدها.

(٢) راجع هذا المذهب فى المراجع السابقة.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى "قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج(١) ".

وجه الدلالة:

أن الله تعالى ذكر أن نبياً من أنبيائه أجر نفسه حججاً مسماه ملك بها بضع امرأة، وهذا دليل على صحة الإجارة وجوازها، وما قصة الله تعالى علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ، يصير شريعة لنا ويلزمنا العمل به.

٢- قوله تعالى "فوجدا فيها جداراً يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجراً(٢) ".

وجه الدلالة:

فى الآية الكريمة دليل على جواز أخذ الأجرة على إقامة الجدار، وأخذ الأجرة دليل على جواز الإجارة.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما رواه ابن ماجة فى سننه عن عتبة بن الندر قال كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ "طسم" حتى بلغ قصة موسى فقال: إن

---

(١) سورة القصص الآية ٢٦، جزء من الآية ٢٧ من نفس السورة.

(٢) سورة الكهف الآية ٧٧.

موسى- عليه السلام- أجر نفسه ثمانى حجج أو عشراً علـى عفة فرجه وطعام بطنه(١) ".

وجه الدلالة:

ففى الحديث دلالـة علـى جواز الإجارة، وهذا فعل نبـى، وفعله يكون شرعاً، لأنها لو لم تكن جائزة لما فعلها سيدنا موسى- عليه السلام-.

٢- ما رواه البخارى عن أبى هريرة- رضى اللـه عنـه- أن رسول الله ﷺ قال: قال الله عـز وجل: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطـى بى ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنـه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه حقه(٢) ".

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أخبر فى هذا الحديث بأنه خصم لمن يستأجر أجيراً ويستوفى منـه العمل ولم يعطـه الأجر، فهو آكـل لمالـه بالباطل مع تعبه وكده.

ثالثاً: دليلهم من الإجماع:

استدل أصحاب هذا المذهب من الإجماع بمايلى:

---

(١) هذا الحديث رواه ابن ماجة فى سننه من طريق عتبه بن الندر، راجع سنن ابن ماجة، جـ٢ ص٨١٧ حديث رقم ٢٤٤٤ كتاب الرهون باب إجارة الأجير على طعام بطنه وقال فى إسناده ضعف.

(٢) هذا الحديث رواه البخارى من طريق أبى هريرة راجع فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ٤ ص٤١٧، كتاب البيوع باب إثم من باع حراً، رواه ابن ماجة من نفس الطريق راجع سنن ابن ماجة جـ٢ ص٨١٦ حديث رقم ٢٤٤٢ كتاب الرهون باب أجر الإجراء.

١- أجمعت الأمة فى كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، حيث كانوا يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة- رضى الله عنهم- إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلاف من خالف فى ذلك لأنه خلاف الإجماع.

رابعاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن الله تعالى شرع العقود لحاجة الناس، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة، لأن كل واحد ليس له دار مملوكة يسكنها، أو أرض مملوكة يزرعها، أو دآبة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء، لعدم الثمن، ولا بالهبة أو الإعارة، لأن ظروف كل واحد قد لا تسمح بذلك، فيحتاج إلى الإجارة، فجوزت على خلاف القياس، لحاجة الناس كالسلم ونحوه.

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأن الإجارة لا تجوز بالمعقول، هاك بيانه:

١- إن الإجارة بيع المنفعة، والمنافع الحال معدومة، والمعدوم لا يحتمل البيع، فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ فى المستقبل، كإضافة أعيان تؤخذ فى المستقبل، فإذاً لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المآل، فلا جواز لها رأساً، لتحقق الغرر فيها.

أجيب عن ذلك:

بأن ما ذكر لا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة إليها، فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها، لأنها تتلف بمضى

الساعات، فلابد من العقد عليها قبل وجودها، كالسلم في الأعيان، ولهذا تبين أن القياس متروك للحاجة إليها، ولو تحقق ما يتصوره الأصم صواباً، لتعطلت الصنائع والمساكن، والمتاجر والمواصلات بكل أنواعها، وهي تستغرق مظاهر الحياة قديماً وحديثاً، لأنها كلها قائمة على المؤاجرات، والمعاوضات على المنافع كالمعاوضات على الأعيان، سواءً بسواء، بل إن المعاوضات على المنافع أوسع مدى وأكثر عدداً، وأشمل مرفقاً، والمنافع المتاحة أوسع آفاقاً من الأعيان والعروض(١).

هذا: وبعد عرض ما قاله الفريقان، وأدلة كل فريق، أرى أن الراجح ما عليه الجمهور من العلماء، ولا ينظر إلى قول الأصم وغيره، لأنه كان عن سماعها أصم.

(١) راجع الأدلة السابقة في هذه المسألة في المغني لابن قدامة جـ٥ ص٣٢١ وما بعدها، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٢٠ ومابعدها، بدائع الصنائع جـ٥ ص٢٥٥٤، فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ٤ ص٤٤٤ ومابعدها، أحكام القرآن الكريم لابن العربي جـ٣ ص١٤٧٣، المجموع جـ١٥ ص٥، تفسير القرطبي جـ١٣ ص٢٧١، بلوغ المراد من جمع أدلة الأحكام جـ٣ ص٨٠ وما بعدها.

المسألة السابعة عشرة

"حكم جهالة العمل فى الإجارة"

إذا استأجر إنسان أجيراً فبين له الأجل، ولم يبين له العمل. هل يصح ذلك أم لا؟ اختلف العلماء فى ذلك، وسبب خلافهم يرجع إلى خلافهم فى العمل بشرع من قبلنا، فمن قال شرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد شرعنا بتقريره، قال بجواز ذلك، ومن قال شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، قال بعدم الجواز.

والملاحظ هنا أن الحنفية قد خالفوا مذهبهم فى الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا بعدم الجواز كالشافعية، ها نحن نذكر مذاهب العلماء وأدلة كل مذهب مع بيان الراجح، وقد اختلف العلماء فى ذلك على مذهبين هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الجمهور من الشافعية، والحنفية، والحنابلة وغيرهم، وهم يرون أن جهالة العمل أو الخدمة فى الإجارة لا تجوز وتفسد.

فقد جاء فى البدائع: إن جهالة العمل فى الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فيفسد العقد، حتى لو استأجر عاملاً ولم يسم له العمل من القصارة والخياطة والرعى ونحو ذلك لا يجوز العقد(١).

وفى مغنى المحتاج: ويشترط فى الإجارة أن تكون المنفعة معلومة، فإن كانت مجهولة لم تصح(٢).

وفى المغنى لابن قدامة: استئجار مدة بعينها لعمل بعينه، كإجارة موسى- عليه السلام- نفسه ثمانى حجج لرعى غنم شعيب- عليه السلام-(٣).

---

(١) راجع هذا المذهب فى مغنى المحتاج جـ٢ ص٣٣٩، بدائع الصنائع جـ٥ ص٢٥٦٩ وما بعدها، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٤١.

(٢) راجع مغنى المحتاج جـ٢ ص٣٣٩.

(٣) راجع المغنى لابن قجامة حـ٥ ص٢٤١.

المذهب الثاني:

وعليه الإمام مالك، ومال إليه البخارى، ورجحه ابن العربى ونسبه لجمهور المالكية، وهم يرون أن الخدمة إذا كانت مطلقة فى الإجارة جازت ويحمل على المعروف[1] .

الأدلـــــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بعدم الجواز، بالمعقول هاك بيانه:

١- إن الإجارة التى لم يسم فيها نوع الخدمة أو المنفعة تؤدى إلى الجهالة والغرر، وهما منهى عنهما، وأن ما علم من الحال لا يكفى فى صحة الإجارة حتى يسمى[2] .

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بالجواز، بالكتاب والسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

قوله تعالى "إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج[3] ".

---

(١) راجع هذا المذهب فى بداية المجتهد جـ٢ ص٢٢٥ وما بعدها، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٤٧٢، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧٥، فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ٤ ص٤٤٤ وما بعدها، ط دار الفكر باب من استأجر أجيراً فبين له المدة ولم يبين له العمل.

(٢) راجع المرجعين السابقين فى رقم ١، ٢.

(٣) سورة القصص الآية ٢٧.

وجه الدلالة:

أنه لم يقع فى سياق القصة المذكورة بيان العمل، وإنما فيه أن موسى أجر نفسه من والد المرأتين، فإنه ذكر إجارة مطلقة، فيحمل على المعروف، ولا يحتاج إلى تسمية الخدمة فى الإجارة.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما رواه ابن ماجة فى سننه عن عتبة بن الندر- بضم النون وتشديد المهملة- قال كنا عند رسول الله ﷺ فقال: إن موسى- عليه السلام- آجر نفسه ثمانى سنين أو عشراً على عفة فرجه وطعام بطنه(١).

وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ ذكر أن سيدنا موسى -عليه السلام- أجر نفسه، ولم يبين نوع الخدمة فى الإجارة من قبل موسى -عليه السلام.

أجيب عن ذلك:

أن المهر كان على شئ معلوم، وهو رعى الغنم فأراد شعيب- عليه السلام- أن يكون رعى غنمه هذه المدة ويزوجه ابنته، فذكر له الأمرين وعلق التزويج على الرعى على وجه المعاهدة لا على وجه المعاقدة، فاستأجره لرعى غنمه بشئ معلوم بينهما، ثم أنكحه ابنته بمهر معلوم بينهما.

---

(١) سبق تخريج الحديث.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إنه يكفى ما علم من الحال وما قام من دليل العرف، فلا يحتاج إلى التسمية فى الخدمة، والعرف أصل من أصول الملة ودليل من جملة الأدلة.

أجيب عن ذلك:

بأن ما علم من الحال لا يكفى فى صحة الإجارة حتى يسمى(١) .

هذا: وبعد عرض ما قاله الفريقان، وأدلة كل فريق، أرى ترجيح مذهب الجمهور القائل بتسمية الخدمة فى الإجارة أو المنفعة، حتى لا تكون هذه الجهالة مفضية إلى المنازعة.

---

(١) راجع أدلة المذهب الثانى وما أجيب به فى المراجع السابقة، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٢٥ وما بعدها، تفسير القرطبى جـ١٣ ص٢٧٥، فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ٤ ص٤٤٤ باب من استأجر أجيراً فبين لـه المدة ولم يبين له العمل، أحكام القرآن الكريم لابن العربى جـ٣ ص١٤٧٢.

المسألة الثامنة عشرة

فـــى "الختـــان"

الختان لغة: ختن الولد من باب ضرب ونصر. تقول: يختن- بكسر التاء وضمها- والمصدر الختن- بسكون التاء- والاسم منه الختان بكسر الخاء ككتاب، والختان موضع الختن من الذكر والأنثى، والختن: القطع، ويطلق على ختان الجارية خفاضاً، ويطلق على ختان كل من الذكر والأنثى غدر وإعذاراً ويطلق على الجلدة التى تقطع فى الختان عذرة- بضم العين(١).

الختان شرعاً: هو قطع جميع الجلدة التى تغطى حشفة ذكر الرجل حتى تتكشف جميع الحشفة، وفى المرأة قطع أدنى جزء من الجلدة التى فى أعلى الفرج، ويسمى ختان الرجل إعذاراً، وختان النساء خفضاً(٢).

هذا: وبعد تعريف الختان لغة وشرعاً، أقول: قد اختلف العلماء فى الختان، وسبب اختلافهم يرجع إلى خلافهم فى ختان سيدنا ابراهيم- عليه السلام- فقد روى أنه اختتن بالقدوم وهو ابن ثمانين سنة، وروى وهو ابن مائة وعشرين سنة(٣) .

---

(١) راجع تعريف الختان لغة فى لسان العرب جـ٢ ص١٥٠، المصباح المنير جـ١ ص١٦٤، مختار الصحاح ص١٦٩ وما بعدها.

(٢) راجع الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ١ ص٣٠٦.

(٣) هذا الحديث رواه البيهقى فى السنن الكبرى من طريق موسى ابن على عن أبيه ورواه الشوكانى من نفس الطريق راجع سنن البيهقى جـ٨ ص٣٢٦، نيل الأوطار جـ١ ص١١١.

ونحن مأمورون بإتباع ملة سيدنا إبراهيم- عليه السلام- في قوله تعالى "ثم أوحينا إليك أن أتبع ملة ابراهيم حنيفا(١) ".

والآية مسوقة لبيان شرع من قبلنا، فهل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا؟ فمن قال: شرع من قبلنا شرع لنا، قال بوجوب الختان على الرجال والنساء، ومن قال: شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا قال: بأن الختان ليس بواجب.

والملاحظ هنا أن المالكية والحنفية قد خالفوا مذهبهم فى الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا بأن الختان للذكر والأنثى ليس بواجب، وأيضاً: الشافعية قد خالفوا مذهبهم فى عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وتمسكوا بشريعة إبراهيم- عليه السلام- هنا وقالوا بوجوب ختان الرجال والنساء.

وقد اختلف العلماء فى هذه المسألة على مذهبين، هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الشافعية على الصحيح من مذهبهم، والحنابلة، والإمامية، والأباضية، والإمام يحيى، والعترة، وسحنون من المالكية، وبه قال كثير من السلف، وهم يرون أن الختان واجب للذكر والأنثى(٢) .

---

(١) سورة النحل الآية ١٢٣.

(٢) راجع هذا المذهب فى المجموع جـ١ ص٢٩٧ وما بعدها، المغنى لابن قدامة جـ١ ص٦٤، كشاف القناع جـ١ ص٨٠، القوانين الفقهية ص١٧٩ وما بعدها، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ١ ص٣٠٦، جـ٣ ص٦٤٢، فتح الرحمن بأحكام الختان للدكتور عبد الحسيب عبدالسلام مجلة كلية أصول الدين بطنطا جـ٢ ص١٠٦٠ وما بعدها طبعة عام ١٩٩٧م.

المذهب الثانى:

وعليه الحنفية، والمالكية، وقول عند الشافعى، وهم يرون أن الختان غير واجب، وإنما هو سنة بالنسبة للذكور، وفى ختان الإناث فى رواية عن الحنفية والمالكية هو سنة فى الإناث مثل الذكور، وفى رواية عنهم وعن الإمام أحمد، وابن حزم، والإمامية والإباضية، وهم يرون أن ختان الأنثى مكرمة، على معنى دون السنة فهو مستحب أو مندوب إليه(١)

الأدلــــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بالكتاب والسنة والأثر والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى "ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً وما كان من المشركين(٢) ".

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمرنا أن نتبع ملة إبراهيم- عليه السلام-، فنكون مأمورين بالختان، فيكون الختان واجباً علينا، والدليل على

(١) راجع هذا المذهب فى المبسوط جـ١٠ ص١٥٦، ص١٩٩، الفتاوى الهندية جـ٥ ص٣٥٧، مواهب الجليل جـ٣ ص٢٥٨ وما بعدها، شرح الزرقانى على مختصر خليل جـ٣ ص٤٧ ط دار الفكر، المغنى لابن قدامة جـ١ ص٦٤، القوانين الفقهية ص١٧٩ وما بعدها، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ١ ص٣٠٦.

(٢) سورة النحل الآية ١٢٣.

أن الختان من ملة ابراهيم قوله عليه السلام "اختتن إبراهيم خليل الرحمن بعد ما أتت عليه ثمانون سنة واختتن(١) بالقدوم(٢) ".

اعترض على ذلك باعتراض من وجهين:

الأول: إنما أمرنا بالتدين بدين إبراهيم- عليه السلام- فما فعله معتقداً وجوبه فعلناه معتقدين وجوبه، وما فعله ندباً فعلناه ندباً، ولم يعلم أنه كان يعتقده واجباً.

أجيب عن ذلك:

بأن الآية صريحة فى إتباعه فيما فعله، وهذا يقتضى إيجاب كل فعل فعله إلا ما قام دليل على أنه سنة فى حقنا كالسواك ونحوه، كما أن الختان من خصال الفطرة وكانت واجبة على إبراهيم- عليه السلام- فكانت واجبة علينا.

الثانى: أن المراد بالملة فى الآية، هو التوحيد وأصول الإيمان، بدليل قوله تعالى فى آخر الآية "وما كان من المشركين" والختان شريعة، وليس من الملة فنكون مأمورين بإتباع إبراهيم فى أصول العقيدة دون الشريعة، والله تعالى يقول "نحن جعلنا منكم شرعة ومنهاجا(٣) ".

أجيب عن ذلك:

بأن الملة شاملة للعقيدة والشريعة معاً، أما أنها شاملة للعقيدة فلقوله تعالى "إنى تركت ملة قوم لا يؤمنون بالله وهم بالآخرة هم كافرون واتبعت ملة آبائى إبراهيم واسحاق ويعقوب

---

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) والقدوم قيل آلة النجار وقيل ولد بالشام والأول هو الصحيح.

(٣) سورة المائدة الآية ٤٨.

ما كان لنا أن نشرك بالله من شئ(١) " وقوله تعالى "قل صدق الله فاتبعوا ملة إبراهيم حنيفاً وما كان من المشركين(٢) "، وأما شمولها للشريعة فدليله قول الملأ من مدين فيما حكى القرآن الكريم "لنخرجنك يا شعيب والذين آمنوا معك من قريتنا أو لتعودن فى ملتنا(٣) "، وكان مما شرع الله لهم على لسان شعيب- عليه السلام- "فأوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تفسدوا فى الأرض بعد إصلاحها(٤) " ولما كان الختان من شريعة إبراهيم، والملة شاملة للعقيدة والشريعة كنا مأمورين بالختان، فكان الختان واجباً(٥) .

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما رواه أبو هريرة- رضى الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ لرجل أسلم "ألق عنك شعر الكفر واختتن"، وفى رواية "من أسلم فليختتن(٦) ".

---

(١) جزء من الآيتان رقم ٣٧، ٣٨ من سورة يوسف.

(٢) سورة آل عمران الآية ٩٥.

(٣) سورة الأعراف من الآية ٨٨.

(٤) سورة الأعراف من الآية ٨٥.

(٥) راجع هذا الدليل وما أجيب به فى المراجع السابقة فى المذهب الأول، الأحكام للآمدى جـ٤ ص١٩٨، المستصفى جـ٢ ص٢٥٦.

(٦) هذا الحديث رواه الإمام أحمد فى مسنده من طريق غنيم بن كليب عن أبيه عن جده: راجع مسند أح٠مد جـ٣ ص٤١٥.

وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ قد أمر من أسلم أن يختتن فلو لم يكن الختان واجباً لما أمر الرجل الذى أسلم أن يختتن، ومعلوم أن الرجل كان كبيراً يشق عليه الختان، فلو لم يكن واجباً لما أمر به، لكنه أمر به فيكون واجباً.

اعترض على ذلك:

بأن هذا الحديث فى سنده ابراهيم بن أبى يحيى، وهو متفق على ضعفه بين أهل الحديث، كما أن اقتران الختان بإزالة شعر الكفر عن الذى أسلم ليس بواجب، فيكون الختان غير واجب.

ثالثاً: دليلهم من الأثر:

استدل أصحاب هذا المذهب من الأثر بمايلى:

١- ما روى عن ابن عباس- رضى اللـه عنهما- أنـه قال: "من ترك الاختتان لم تقبل صلاتـه ولا تؤكل ذبيحتـه(١)"، وروى عن الإمام مالك- رضى الله عنه- أنه قال: من ترك الاختتان من غير عذر لم تجز إمامته ولا شهادته(٢).

وجه الدلالة:

أن من ترك الاختتان يكون تاركاً للواجب، بدليل عدم صحة صلاته ولا إمامته ولا شهادته، فيكون الاختتان واجباً.

---

(١) هذا الأثر رواه البيهقى فى السنن الكبرى عن ابن عباس، راجع السنن الكبرى جـ٨ ص٣٢٥ كتاب الأشربة.

(٢) راجع قول الإمام مالك فى المنتقى شرح الموطأ جـ٧ ص٤٣٢.

اعترض على ذلك:

بأن هذا قول صحابى انفرد به، فلا يكون حجة مع وجود المخالف.

أجيب عن ذلك:

بأن الأئمة الأربعة احتجوا بأقوال الصحابة، ولم يحفظ عن واحد منهم ما يخالف قول ابن عباس.

رابعاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن ستر العورة واجب، فلولا أن الختان واجب لم يجزهتك حرمة المختون بالنظر إلى عورته من أجله، ولأنه شعار المسلمين، فكان واجباً كسائر شعائرهم.

اعترض على ذلك:

بأنه يجوز أن تكشف العورة للمداواة، وقد تكون المداواة غير واجبة.

أجيب عن ذلك:

بأن كشف العورة لا يجوز لكل مداواة، وإنما يجوز فى موضع يقول أهل العرف: إن المصلحة فى المداواة راجحة على المصلحة فى المحافظة على المروءة، وصيانة العورة، فلو لم لم يكن الختان واجباً لما كشفت العورة المحرم كشفها له(١).

---

(١) راجع أدلة المذهب الأول وما قيل فيه فى المغنى لابن قدامة جـ١ ص٦٤، المجموع جـ١ ص٢٩٧ وما بعدها، كشاف القناع جـ١ ص٨٠، القوانين الفقهية ص١٧٩ ومابعدها، فتح الرحمن بأحكام الختان للدكتور عبد الحسيب عبدالسلام مجلة كلية أصول الدين بطنطا جـ٢ ص١٠٦٠ وما بعدها طبعة عام ١٩٩٧م.

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم بالسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- قوله ﷺ "الفطرة خمس: الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الأظافر ونتف الإباط[١] ".

وجه الدلالة:

أن الحديث ذكر الختان ضمن خصال الفطرة، والفطرة معناها السنة القديمة، وهى أمور مسنونة، فيكون الختان مسنوناً أى غير واجب.

اعترض على ذلك:

إن الفطرة كما يقصد بها السنة القديمة يقصد بها الدين والشريعة، فلا ينهض الدليل على غير الوجوب.

أجيب عن ذلك:

بأن الحديث دل على قدم هذه الخصال، ولا يعنى أن كلها مسنونة، لأن الدليل قد قام على وجوب الختان، وهو ما ذكرناه فى أدلة المذهب الأول.

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقى فى سنن من طريق ابن عمر: راجع السنن الكبرى للبيهقى جـ١ ص١٤٩ كتاب الطهارة باب من السنة الأخذ من الأظافر، سنن أبى داود جـ١ ص١٤ كتاب الطهارة باب السواك من الفطرة.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلى:

١- إن الختان من شعائر الإسلام التى يفرق بها بين المسلم وغيره، كالتلبية وسوق الهدى وغيرهما، وهذه الأمور مسنونة فكان الختان سنة.

أجيب عن ذلك:

بأن الختان من شعائر الإسلام، فوجوبه من وجوب الوتر وزكاة الخيل، ووجوب الوضوء من قهقهة فى صلاته، وهذه الأمور واجبة، ووجوب الختان أقوى.

وفى هذا المعنى يقول ابن القيم: إن الختان من شعائر الإسلام، وهو علم الحنيفية ورأس الفطرة وعنوان الملة، وهو من عمل الحنفاء من لدن إبراهيم- عليه السلام- إلى سيدنا محمد ﷺ، وقد بادر إبراهيم- عليه السلام- به عندما أمره ربه وتوارثه الأنبياء من بعده، مما يدل على أنه من شعائر الإسلام الواجبة(١).

هذا: وبعد عرض ما قاله الفريقان، وأدلة كل قول، أرى ترجيح مذهب من قال بأن الختان سنة مؤكدة للرجال والنساء جميعاً، وليس من الواجب، وهو مذهب الحنفية والمالكية، لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين لهم.

والله تعالى أعلى وأعلم

---

(١) راجع أدلة هذا المذهب وما قيل فيه فى مواهب الجليل جـ٣ ص٢٥٨ وما بعدها، شرح الزرقانى على المختصر جـ٣ ص٤٧، المبسوط للسرخسى جـ١٠ ص١٥٦، ص١٩٩، الفتاوى الهندية جـ٥ ص٣٥٧، المغنى لابن قدامة جـ١ ص٦٤، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى جـ١ ص٣٠٦، وما بعدها، فتح الرحمن بأحكام الختان للدكتور عبدالحسيب عبدالسلام جـ٢ ص١٠٦٦ بحث منشور بمجلة كلية أصول الدين بطنطا عام ١٩٩٧م، القوانين الفقهية ص١٧٩ وما بعدها.

"خاتمة نسأل الله حسنها"

وفى نهاية الطواف بهذا الموضوع- شرع من قبلنا عند الأصوليين دراسة وتطبيق- يتبين لى مايأتى:

١-القول بجواز تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله عقلاً بأن يأمره الله تعالى بإتباع شرائعهم، ويجوز أن يتعبده بالاجتناب عنها، ولا امتناع فى ذلك، فإنه لا يترتب على فرض وقوعه محال فى العقل، وكل ما كان كذلك كان جائزاً.

٢-القول بجواز تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة، لدلالة الأحاديث الصحيحة على ذلك، مثل ما رواه البخارى عن عائشة- رضى الله عنها- قالت "أول ما بدئ به رسول الله ﷺ الرؤيا الصالحة فى النوم، فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت، مثل فلق الصبح، ثم حبب إليه الخلاء وكان يخلو بغار حراء فيتحنث فيه، وهو التعبد الليالى ذوات العدد قبل أن ينزع إلى أهله ويتزود لذلك(١)".

٣-إن الشرائع السماوية كلها واحدة فى أصول الدين، مثل الإيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله، واليوم الآخر، والقضاء والقدر، وغير ذلك من أصول العبادات التى لا تختلف فيها الشرائع، قال تعالى "شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذى أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه(٢) ".

---

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) سورة الشورى الآية ١٣.

٤-إن ما ثبت نسخه بشريعتنا فإنه لا يؤخذ به، وكذلك ما قام الدليل على أنه كان خاصاً بالأقوام السابقة، فإنه لا يسرى علينا حكمه اتفاقاً.

٥-إننا لا يمكن أن نتعرف على الأحكام فى الشرائع السابقة إلا من المصادر الإسلامية، وهى الكتاب والسنة، أما ما علم بنقل أهل الكتاب فلا يعتبر حجة، لإخبار الله تعالى أنهم حرفوا الكتب وبدلوها.

٦-إن شرع من قبلنا ليس فى حد ذاته دليلاً مستقلاً، بل هو راجع إلى الكتاب والسنة، ولا يعمل به إلا إذا قصه الله تعالى علينا. أو جاء على لسان رسول الله ﷺ من غير إنكار، ولم يردِ فى شرعنا ما يدل على نسخة أو رفعه عنا، يكون عندئذٍ شرعاً لنا ويلزمنا العمل به.

وبعد فهذا نهاية ما تيسر لى كتابته فى هذا البحث، وقد بذلت فى إعداده وتنسيقه أقصى الجهد. وغاية الطاقة، فإن أك وفقت ولو بعض الشئ فهذا فضل الله يؤتيه من يشاء، والله ذو الفضل العظيم، وإن تكن الأخرى فعذرى أنى بشر، والعصمة لله وحده، ولله در العماد الأصفهانى القائل: "إنى رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه إلا قال فى غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر، وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى وعلى آله وصحابته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

إعــــداد

د/ صلاح أحمد عبد الرحيم إمام

الفهرس العام للبحث ويشتمل على :

١- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
٢- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.
٣- فهرس الآثار.
٤- فهرس المراجع.
٥- فهرس الموضوعات.

أولاً : فهرس الآيات القرآنية الكريمة

سورة البقرة

سورة آل عمران

تابع فهرس الآيات

سورة آل عمران

سورة النســاء

تابع فهرس الآيات

سورة المائـدة

سورة الأنعـــام

تابع فهرس الآيات

سورة الأنعــــام

سورة الأعــراف

سورة يونــس

سورة هــود

تابع فهرس الآيات

سورة يوســف

سورة النحــل

سورة الإسـراء

سورة الكهف

تابع فهرس الآيات

تابع فهرس الآيات

سورة الأحزاب

مسلسل	الآيــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
١	فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها..	٣٧	٦٧٠
٢	خالصة لك من دون المؤمنين.........	٥٠	٦٧٠

سورة الصافـات

مسلسل	الآيــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
١	يابنى إنى أرى فى المنام أنى أذبحك..	١٠٢	٦٤٥
٢	وفديناه بذبح عظيم...................	١٠٧	٦٣٥

سورة ص

مسلسل	الآيــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
١	وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث..............................	٤٤	٦٤٩

سورة الزمـر

مسلسل	الآيــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
١	قل يا عبادى الذين أسرفوا على أنفسهم............................	٥٣	٦٠٣

سورة الشـورى

مسلسل	الآيــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
١	شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً.	١٣	٦١١

تابع فهرس الآيات

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

تابع فهرس الأحاديث النبوية

تابع فهرس الأحاديث النبوية

تابع فهرس الأحاديث النبوية

ثالثاً : فهرس الآثـــــار

رابعاً : أهـم المراجـــع

أ - القرآن الكريم - علومه :

١- الجامع لأحكام القرآن الكريم : للإمام شمس الدين أبى عبد اللـه محمد بن أحمد بن أبى بكر فرج الأنصارى القرطبى، المتوفـى سنة ٦٧١هـ، ط دار الغد العربـى ، نشر دار الكتـاب العربـى بالقاهرة.

٢- أحكام القرآن الكريم بتأليف الإمام حجـة الإسـلام، أبـى بكـر بـن على الرازى الجصاص الحنفى المتوفـى سـنة ٣٧٠هـ، الناشـر دار الكتاب العربى ، بيروت لبنان.

٣- أحكام القرآن الكريم لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى، تحقيق على محمد البجاوى طبعة دار الفكر العربى.

ب- كتب الحديث وعلومه :

١- بلوغ المرام من جمع أدلـة الأحكـام للحـافظ، شـهاب الديـن أبـى الفضل بن حجر العسقلانى ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان.

٢- التعليق المغنى على الدارقطنى، تـأليف المحـدث العلامـة أبـى الطيب شمس الدين تحقيق السيد عبد الله هاشـم يمـانى المدنـى، مطبعة دار المحاسن للطباعة بالقاهرة.

٣- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعـى الكبـير للإمـام أبـى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلانى، المتوفى سنة ٨٥٢هـ الناشر الكليات الأزهرية.

٤- الجامع الصغير : فى أحاديث البشير النذير تأليف الإمام الحافظ خادم السنة وقامع البدعة، جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكـر السيوطى، المتوفى سـنة ٩١١هـ، طبـع علـى نفقـة حسـن علـى حسن زكـى.

٥- سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، مطبعة دار الحديث بالقاهرة.
٦- سنن الدار قطني: تأليف شيخ الإسلام الإمام الكبير علي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة ٣٨٥هـ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، مطبعة دار المحاسن بالقاهرة.
٧- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى المتوفى سنة ٢٩٧هـ تحقيق وتعليق، محمد فؤاد عبد الباقي مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٨- سنن الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه المتوفى سنة ٢٩٥هـ، تحقيق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي مطبعة دار احياء التراث العربي.
٩- سنن أبي داود الإمام الحافظ المصنف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة ٢٧٥هـ تحقيق محمد محيي الدين الناشر ، دار احياء السنة النبوية.
١٠- سنن الدارمي: للإمام أبي محمد عبد الله بن الدارمي: مطبعة دار الفكر ، بيروت ، لبنان.
١١- سبل السلام تأليف الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير : مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.
١٢- السنن الكبرى للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ : مطبعة دار المعرفة بيروت لبنان.
١٣- صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ، مطبعة نهضة مصر.

١٤- صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى، بشرح الكرمانى، مطبعة دار إحياء التراث العربى، بيروت، لبنان.

١٥- صحيح الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى أبو الحسين بشرح الإمام يحيى بن شرف الدين النووى، مطبعة دار إحياء التراث العربى.

١٦- فتح البارى: بشرح صحيح البخارى للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز، مطبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١٧- الفردوس بمأثور الخطاب للديلمى، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٨- كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، للشيخ إسماعيل بن محمد العجلونى المتوفى سنة ١١٦٢هـ، تحقيق أحمد القلاش الناشر مكتبة التراث الإسلامى.

١٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل، مطبعة دار صادر، بيروت، لبنان.

٢٠- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى، المتوفى سنة ٨٠٧هـ، بتحرير الحافظين العراقى وابن حجر: مطبعة القدس بالقاهرة.

٢١- المعجم الكبير للطبرانى: للحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى، المتوفى سنة ٣٦٠هـ، تحقيق حمدى عبد المجيد السلفى، مطبعة التوعية الاسلامية.

٢٢- الموطأ للإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة، مطبعة إحياء التراث العربى، عيسى البابى الحلبى.

٢٣-المستدرك على الصحيحين، للإمام الحافظ أبى عبد الله الحاكم النيسابورى، وبذيله تلخيص الحافظ الذهبى مطبعة دار المعرفة، بيروت لبنان.

٢٤-نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار تأليف الشيخ الإمام محمد بن على الشوكانى، الطبعة الأخيرة، مطبعة البابى الحلبى ، بمصر.

٢٥- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى، المتوفى سنة ٧٧٢هـ، مطبعة دار المأمون بشبرا ، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ.

جـ- كتب اللغة :

١- القاموس المحيط، تأليف مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادى، مطبعة البابى الحلبى وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية، ١٣٧١هـ، ١٩٥٢م.

٢- لسان العرب: لمحمد بن مكرم جمال الدين بن منظور ، طبعة دار المعارف.

٣- مختار الصحاح: للإمام محمد بن أحمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى، تحقيق محمد خاطر، الناشر دار الحديث.

٤- المصباح المنير: فى غريب الشرح الكبير للرافعى، تأليف العلامة أحمد بن محمد بن على المقرئ الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ، مطبعة المكتبة العلمية، بيروت ، لبنان.

د - كتب أصول الفقه :

١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تـأليف محمد ابن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، مطبعة مصطفى البابي وأولاده بمصر.
٢- أصول السرخسي: للإمام أبي بكر محمد بن أحمد أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ ، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، مطبعة دار المعرفة، بيروت ، لبنان.
٣- أصول الفقه الإسلامي للدكتور/ بدران أبو العينين بدران، مطبعة مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر بالإسكندرية.
٤- الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد الحميد أبو المكارم، الناشر دار المسلم ببورسعيد.
٥- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي تأليف شيخ الإسلام على بن عبد الكافي وولده تاج الدين السبكي، تحقيق الدكتور/ شعبان محمد إسماعيل : الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.
٦- الإحكام في أصول الأحكام للحافظ أبي محمد علي بن حزم الأندلس الظاهري: مطبعة العاصمة حسين حجازي.
٧- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي سيف الدين أبي الحسن علي الآمدي : الناشر دار الحديث.
٨- الآيات البينات لأحمد بن قاسم العبادي الشافعي.
٩- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين ، تحقيق الدكتور عبد العظيم محمود الديب ، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ ، مطبعة دار الوفاء للطباعة بالمنصورة.

١٠- بحوث فى الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين ، تأليف الدكتور/ محمد السعيد على عبد ربه ، مطبعة السعادة ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.
١١- تيسير التحرير للعلامة محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسينى الحنفى-الخراسانى المتوفى سنة ٨٦١هـ، مطبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
١٢- تخريج الفروع على الأصول للإمام أبى المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجانى المتوفى سنة ٦٥٦هـ ، تحقيق الدكتور/ محمد أديب صالح الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، مطبعة مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان.
١٣- تقرير العلامة المحقق والفهامة المدقق الشيخ عبد الرحمن الشربينى على جمع الجوامع لابن السبكي، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان.
١٤- التلويح على التوضيح لشرح متن التنقيح لصدر الشريعة المتوفى سنة ٧٤٧هـ، مطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر.
١٥- التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول: للإمام جمال الدين أبى محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوى المتوفى سنة ٧٧٢هـ، تحقيق الدكتور/ محمد حسن هيتو، ط مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.
١٦- حاشية العلامة سعد الدين التفتازانى، المتوفى سنة ٧٩١هـ على شرح القاضى عضد الملة والدين : الناشر الكليات الأزهرية.
١٧- حاشية العطار: للإمام حسن العطار على شرح جلال الدين المحلى على جمع الجوامع للإمام ابن السبكى: مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

١٨- حاشية العلامة البنانى: على شرح الجلال المحلى على متن جمع الجوامع لابن السبكى : مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ.

١٩- روضة الناظر وجنة المناظر على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى، الناشر الكليات الأزهرية.

٢٠- شرح البدخشى: المسمى بمناهج العقول للإمام محمد بن الحسن البدخشى وهو شرح لمنهاج الوصول فى علم الأصول للبيضاوى: مطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر.

٢١- شرح القاضى، عضد الملة والدين، المتوفى سنة ٧٥٦هـ لمختصر المنتهى الأصولى لابن الحاجب، تحقيق الدكتور/ شعبان محمد إسماعيل الناشر ، الكليات الأزهرية.

٢٢- شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول: للإمام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، منشورات الكليات الأزهرية، دار الفكر.

٢٣- شرح المنار وحواشيه: للعالم العلامة عز الدين عبد اللطيف على متن المنار للإمام أبى البركات النسفى، مطبعة دار السعادات، ١٣١٥هـ.

٢٤- شرح نور الأنوار على المنار: لمولانا الشيخ أحمد المعروف بملاجيون بن أبى سعيد الحنفى، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٥- فواتح الرحموت للعلامة عبد العلى بن نظام الدين الأنصارى بشرح مسلم الثبوت للشيخ محب الدين بن عبد الشكور. مطبعة دار الفكر، للطباعة والنشر.

٢٦- فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار فى أصول المنار: تأليف زين الدين الشهير بابن نجيم الحنفى ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر.

٢٧- كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوى، تأليف الإمام أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠هـ، الناشر: دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة.

٢٨- كشف الأسرار على المنار: للإمام أبى البركات عبد الله بن أحمد المعروف بالنسفى المتوفى سنة ٧١٠هـ، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٩- اللمع فى أصول الفقه: تأليف الإمام الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ، مطبعة البابى الحلبى وأولاده بمصر.

٣٠- مختصر المنتهى الأصولى: تأليف الإمام ابن الحاجب المالكى المتوفى سنة ٦٤٦هـ، الناشر ، الكليات الأزهرية.

٣١- المستصفى من علم الأصول: للإمام حجة الإسلام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥هـ، مطبعة دار الفكر للطباعة والنشر.

٣٢- المنخول للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى: المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، تحقيق الدكتور/ محمد حسن هيتو: مطبعة دار الفكر العربى بدمشق.

٣٣- المعتمد فى أصول الفقه تأليف: أبى الحسين البصرى المعتزلى المتوفى سنة ٤٣٦هـ، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣٤- المحصول فى علم الأصول: للإمام فخر الإسلام الرازى المتوفى سنة ٦٠٦هـ ، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ.

٣٥- نزهة الخاطر العاطر: للشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران الرومى الدمشقى ، الناشر الكليات الأزهرية.

٣٦- نهاية السول، للإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوى، مطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر.

٣٧- بديع النظام لابن الساعاتى، تحقيق الدكتور/ محمد آق قيا، رسالة بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، رقم ١١١١.

٣٨- المسودة فى أصول الفقه لابن تيمية ، مطبعة المدنى، المؤسسة السعودية بمصر.

هـ - كتب الفقه :

١- الأم: تأليف الإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ ، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، تأليف الإمام علاء الدين بن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧هـ، مطبعة الإمام بالقاهرة.

٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للشيخ: الإمام الحافظ محمد بن محمد بن رشد، مطبعة البابى الحلبى وأولاده بمصر.

٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف فخر الدين عثمان بن على الزيلعى، مطبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٥- تكملة فتح القدير للكمال بن الهمام الحنفى، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر.

٦- حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء، مطبعة دار الحديث، بيروت، لبنان.
٧- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدرديرى، مطبعة عيسى البابى الحلبى.
٨- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف العلامة الدرديرى، مطبعة دار المعارف بمصر.
٩- الفقه الإسلامى وأدلته للدكتور/ وهبة الزحيلى مطبعة دار الفكر.
١٠- حاشية ابن عابدين، مطبعة البابى الحلبى وأولاده بمصر.
١١- فتح القدير تأليف الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٦٨١هـ على الهداية شرح بداية المبتدى، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر.
١٢- قوانين الأحكام الشرعية لابن حزى المالكى ، مطبعة عالم الفكر بمصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
١٣- اللباب فى شرح الكتاب: تأليف عبد الغنى الدمشقى الحنفى تحقيق محمود أمين، مطبعة دار الحديث، بيروت ، لبنان.
١٤- المجموع شرح المهذب: للإمام زكريا محيى الدين النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ، مطبعة دار الفكر.
١٥- مغنى المحتاج: إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شرح محمد الشربينى على متن المنهاج لأبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر.
١٦- المبسوط: لشمس الدين السرخسى، مطبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٧- المحلى: تصنيف الإمام ابن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ، مطبعة دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان.
١٨- المغنى لابن قدامة المقدسى الحنبلى، مطبعة دار الكتاب العربى.
١٩- مواهب الجليل: لشرح مختصر خليل، مطبعة دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م.
٢٠- الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الإسلام أبى الحسن على ابن أبى بكر الرشدانى المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣هـ، مطبعة البابى الحلبى وأولاده بمصر.
٢١- المختصر النافع فى فقه الإمامية، مطبعة وزارة الأوقاف.
٢٢- الشرح الصغير للدردير، مطبعة دار المعارف.

خامساً: فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات

تم الانتهاء من إعداد هذا البحث بتوفيق الله فى تمام

الأول من رمضان ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

رقم الإيداع ١٨٢١/ ٩٩

الترقيم الدولى I.S.B.N

٩٧٧-٥٥٣٢-٨٠-٩



كلية الشريعة والقانون بأسيوط

حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى عند الأصوليين

دراسة وتطبيق



إعداد

د/ مدحت مصطفى أحمد

مدرس أصول الفقه

١٤١٩هـ - ١٩٩٩م



بسم الله الرحمن الرحيم

أحمدك اللهم حمد الشاكرين، وأسألك السداد والتوفيق واليقين، وأصلى وأسلم على أحب خلقك إليك من النبيين، سيدنا محمد الهادى الأمين، إمام المجتهدين، المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه والتابعين، ومن سلك طريقته إلى يوم الدين.

أما بعد

فإن خبر الواحد حجة من حجج الشرع؛ وذلك للنصوص العديدة الواردة فى كتاب الله – تعالى – التى تدل على حجية السنة، ووجوب الرجوع إليها فى تشريع الأحكام من غير تفرقه بين المنقول منها بطريق التواتر والآحاد.

إلا أنه نظراً لكثرة رواة الحديث، ووجود من يوثق فى روايته ومن لا يوثق فى روايته: نجد أن أئمة المذاهب الفقهية المعروفة القائلين بوجوب العمل بخبر الواحد لم يقبلوا العمل به إلا بقيود وشروط،

هذه الشروط منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه.

والذى يهمنا هنا من هذه الشروط المختلف فيها: ما ذكره عامة الحنفية، وهو: **ألا يكون الحديث وارداً فى أمر يتكرر وقوعه أمام الناس ويحتاج الكثير إلى معرفة حكمه.**

وهو ما يعبر عنه فى كتب الأصول بما تعم به البلوى.

أى **الأمر** الذى يكثر وقوعه أمام الناس ويشتهر، مثل نقض الوضوء بمس الذكر، ورفع اليدين فى الصلاة عند الركوع والرفع منه.

حيث نجد على سبيل المثال أن الحنفية لم يعملوا بحديث نقض الوضوء بمس الذكر، ولا بحديث رفع اليدين عند الركوع فى الصلاة، ويقولون: إن الأحاديث الواردة فى هذا خبر واحد فيما تعم به البلوى؛ لأن مس الذكر ورفع اليدين عند الركوع فى الصلاة من الأمور التى يكثر وقوعها، والحكم فيها يحتاج إليه الكل حاجة متأكدة، وما تعم الحاجة إليه ينبغى أن يكثر ناقلوه ويتواتر؛ لعموم الحاجة إليه، فإذا لم يتواتر فهو باطل.

ولكن الناظر فى أصول غير الحنفية: يجد أن الحنفية قد أخذ عليهم قولهم بخبر الواحد فى أمور تعم بها البلوى، حيث أثبتوا الوضوء من القهقهة والحجامة والفصادة باخبار آحاد، مع أن هذه الأمور مما تعم بها البلوى، وكذلك الوضوء من القئ والرعاف ونحو ذلك.

لذا ينبغى بيان ضابط عموم البلوى هذا، وتحقيق مذهب الحنفية فى ذلك، خاصة وأن مجموع الأصوليين والفقهاء غالباً ما يذكرون فروعاً فقهية ويشيرون إلى أنها مما تعم به البلوى، دون تحديد لماهتيه، أو إشارة إلى ضوابطه.

لكل هذا كان موضوع خبر الواحد فيما تعم به البلوى من الموضوعات الجديرة بالبحث والاهتمام: من أجل بيان الأقوال، والأدلة، والمناقشة، والترجيح، وتطبيق خلاف الأصوليين فى

حجية خبر الواحد على بعض فروع الفقه الإسلامى؛ لبيان أثر هذا الخلاف فى اختلاف الفقهاء فى أحكام تلك الفروع.

هذا، وقد خططت لبحثى هذا، فجعلته فى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

أما المقدمة: ففى بيان خطة البحث وأهميته.

وأما المبحث الأول: ففى تعريف خبر الواحد.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: فى تعريف الخبر لغة.

المطلب الثانى: فى تعريف الواحد لغة.

المطالب الثالث: فى تعريف خبر الواحد اصطلاحاً.

وأما المبحث الثانى: فقد عقدته لبيان حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: فى بيان ضابط عموم البلوى.

المطلب الثانى: فى أقوال العلماء، وتحقيق مذهب الحنفية.

المطلب الثالث: فى الأدلة.

وأما المبحث الثالث: ففى تطبيقات فقهية لبيان أثر الخلاف فى حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى فى اختلاف الفقهاء.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: نقض الوضوء بمس الذكر.

المطلب الثانى: الجهر بالبسملة فى قراءة الفاتحة فى الصلاة.

المطلب الثالث: رفع اليدين عند الركوع والرفع منه

المطلب الرابع: ثبوت رؤية هلال رمضان بشهادة الواحد.

المطلب الخامس: ثبوت خيار المجلس فى عقد البيع.

أما الخاتمة: فقد بينت فيها أهم ما استبان لى من هذا البحث.

هذا، والناظر فى بحثى يرى صدق قولى، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن كانت الأخرى فمنى ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان.

د/ مدحت مصطفى أحمد

المبحث الأول

فى تعريف خبر الواحد لغة واصطلاحاً

خبر الواحد مركب إضافى من كلمتين: "خبر" و "واحد" وتعريفه يستدعى أن نعرف كلاً من خبر وواحد؛ لأن المركب الإضافى لابد فيه من معرفة المضاف والمضاف إليه، إذ كل كلمة تدل على معناها.

هذا قبل أن يجعل علماً ولقباً.

أما إذا جعل علماً ولقباً، فيكون مفرداً لا يدل جزؤه على جزء معناه، فكلمة "خبر" وحدها لا تدل على شئ، كما أن كلمة "الواحد" وحدها لا تدل على شئ، وإنما الذى يدل على المعنى المقصود هو مجموع الكلمتين.

وعليه: فإن هذا المبحث فيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: فى تعريف الخبر لغة.

المطلب الثانى: فى تعريف الواحد لغة.

المطلب الثالث: فى تعريف خبر الواحد اصطلاحاً.

المطلـب الأول

فى تعريف الخبر لغــة

الخبر فى اللغة: النبأ، وجمع الخبر أخبـار، وجمـع الجمـع أخابير، وهو مشتق من الخبار، وهى الأرض الرخوة، لأن الخبر يثير الفائدة، كما أن الأرض الخبار تثير الغبار إذا قرعها الحـافر ونحوه[1].

وللخبر صيغة موضوعة فى اللغة تدل عليه، وهى قولـه:" زيد فى الدار" وزيد قائم"؛ وذلك لأن أهل اللغة قسموا الكلام إلـى أربعة أقسام: أمر، ونهى، وخبر، واستخبار.

وقالت المعتزلة : لا صيغة للخبر ؛ لأن صيغة الخـبر قد تـرد ولا تكـون خبراً: بـأن تـرد مـن النـائم والسـاهى، وقـد تـرد وتكون أمراً، مثل: قوله تعـالى: والوالـدات يرضعـن اولادهـن[2] وإنما يدل اللفظ عليه بقرينة، وهى قصد المخبر إلى الإخبار[3]

هذا، وقد بين الآمدى[4] فى الإحكام ما يطلق عليه الخـبر، فقال: أما حقيقة الخبر: فأعلم أولاً أن أسم الخـبر قد يطلـق علـى

---

[1] راجـع: لسـان العـرب لابـن منظـور ١٠٩٠/٢، المصبـاح المنير للفيومـى ١٦٢/١، مختار الصحاح لابى بكر الرازى ص١٦٨.

[2] من الأية ٢٣٣ من سورة البقرة.

[3] راجـع المعتمـد لأبـى الحسـين البصـرى ٧٣/٢، بـذل النظـر للاسـمندى ص ٣٦٨، شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٣٤٨.

[4] هو أبو الحسن على أبن أبى على أبن محمـد الآمـدى، مـن مؤلفاتـه منتهـى السـول، وأبكار الأفكار، والإحكام فى أصول الأحكام، توفى سنة ٦٣١هـ راجع شذرات الذهـب ١٤٤/٥، الفتح المبين للمراغى ٧٥/٢ .

الإشارات الحالية والدلائل المعنوية، كما فى قولهم: عيناك تخبر بكذا والغراب يخبر بكذا،

ومنه قول الشاعر[١]:

وكم لظـلام الليل عندك من يد تخبر أن المـانوية تكـذب[٢]

وقد يطلق علـى قـول مخصـوص، لكنـه مجـاز فـى الأول وحقيقة فى الثانى؛ بدليل تبادره إلى الفهم من إطـلاق لفـظ الخـبر لأن من وصـف غيره بأنه أخبر بكذا لم يسبق إلى فهم السامع إلا القول[٣].

والغالب إنما هو اشتهار اسـتعمال اللفـظ فـى حقيقتـه دون مجازه.

ثم القول المخصـوص[٤] قـد يطلـق علـى الصيغـة، كقـول القائل: قام زيد، وقعد عمـرو[٥]، وقـد يطلـق علـى المعنـى القـائم بالنفس المعبر عنه بالصيغة[٦].

(١) وهو: أبو الطيب المتنبى : أحمد بن الحسن الجعفى الكندى، الشاعر المعروف بالمتنبى، توفى سنة ٣٥٤هـ.
وفيات الأعيان ١٠٢/١، حسن المحاضرة للسيوطى ٥٦٠/١.

(٢) راجع: ديوان المتنبى ١٧٦/١، وما بعدها، الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٢/٢.

(٣) راجع: المحصول للإمام الرازى ١٠٥/٢، المعتمد لأبى الحسين البصرى ٧٣/٢ بذل النظر للأسمندى ص٣٦٨، إرشاد الفحول للشوكانى ص٤٢.

(٤) أى الخبر هنا، الذى هو نوع مخصوص من القول.

(٥) ويكون قسماً من الكلام اللسانى.

(٦) ويكون قسماً من الكلام النفسانى.

قال الآمدى : والأشبه[1] أنه -أى الخبر- فى اللغة حقيقة فى الصيغة لتبادرها إلى الفهم من إطلاق لفظ الخبر[2].

المطلب الثانى

فى تعريف الواحد لغة

الواحد: هو المتفرد، ولذا قال علماء اللغة: الأحد بمعنى الواحد وهو يرادف الأحد فى موضعين:

الموضع الأول: الأحد والواحد اسمان لله -تعالى-

فيقال هو الواحد، وهو الأحد، غير أن اسم الأحد خاص بالله عز وجل، فلا يجوز أن ينعت به سواه تبارك وتعالى.

والواحد: يجوز أن ينعت به غير الله -تعالى- فتقول: هذا شئ واحد، ورجل واحد، ولا يجوز أن نقول: شئ أحد، ورجل أحد.

الموضع الثانى: أسماء العدد،

فيقال: أحد وعشرون، وواحد وعشرون.

غير أن الواحد يستعمل فى الإثبات، فتقول: فى البيت واحد أوجاء واحد.

والأحد يستعمل بعد النفى ولا يستعمل مع الإثبات، فتقول: ما جانى أحد، أولا أحد[3].

---

[1] قوله والأشبه: إشارة إلى أن إطلاق القول: "بأن التبادر إلى الفهم من لفظ الخبر حقيقة فى القول المخصوص، وأنه علامة الحقيقة" ليس بمسلم به،

فقد قال شيخ الإسلام زكريا الأنصارى: بأن مطلق التبادر ليس علامة الحقيقة، بل علامتها التبادر الحاصل بالصيغة وإلا لا نتقض بالحاصل بكثرة الاستعمال؛ لأنه وجد فى المجاز مع أنه ليس بحقيقة.

حاشية البنانى على شرح المحلى على جمع الجوامع ١٠٥/٢، بحوث فى السنة المطهرة للأستاذ الدكتور/ محمد محمود فرغلى ٨،٧/٢.

[2] الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٣/٢/٢ وراجع المستصفى للغزالى ١٣٢/١، العدة لأبى يعلى ٨٤٠/٣، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٢٩٧/٢، شرح تنقيح الفصول للقرافى ٣٤٨.

[3] راجع: لسان العرب ١/ ٣٥ ، مختار الصحاح ص٧ ، ٧١٢ المصباح المنير ٦٥٠/١ .

المطلــب الثالــث

فى تعريف خبر الواحد اصطلاحاً

يرى جمهور العلماء، أن السنة تنقسم بإعتبار رواتها إلى قسمين:

سنة متواترة، وآحادية،

وقد تبع الجمهور فى هذا التقسيم من الحنفية. الجصاص وآخرون.

أما جمهور الحنفية: فيرون تقسيم السنة إلى ثلاثة أقسام:

سنة متواترة، وسنة مشهورة، وسنة أحادية.

لذا وجب أن نعرف خبر الآحاد على رأى الجمهور، كما نعرفه على رأى غير الجمهور، لنرى اتجاه كل فى ذلك، فنقول:

بناء على مذهب الجمهور:

عرفه الآمدى فى الإحكام بقوله: خبر الآحاد: ما كان من الأخبار غير منته إلى حد التواتر[١].

وعرفه ابن الحاجب[٢] فى مختصره بقوله:

خبر الواحد مالم ينته إلى التواتر[٣].

---

[١] راجع: الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٢/٣١.

[٢] هو العلامة جمال الدين أبو عمرو: عثمان بن عمر بن أبى بكر بن يونس الكردى الإسنائى، من مؤلفاته: منتهى السول والأمل، الكفاية فى النحو، مختصر المنتهى، توفى سنة ٦٤٦هـ..

بغية الوعاة للسيوطى ٢/١٣٤، شجرة النور الذكية ص ١٦٧.

[٣] راجع: مختصر المنتهى بشرح العضد لابن الحاجب ٢/٥٥.

وعرفه الشيخ أبو إسحاق الشيرازى[١] فى اللمع بقوله: وأعلم أن خبر الواحد ما انحط عن حد التواتر[٢].

وعرفه القرافى[٣] فى شرح تنقيح الفصول بقوله: هو خبر العدل الواحد أو العدول المفيد للظن[٤].

وعرفه الغزالى[٥] فى المستصفى بقوله: اعلم أنا نريد بخبر الواحد فى هذا المقام مالا ينتهى من الأخبار إلى حد التواتر المفيد للعلم، فما نقله جماعة من خمسة أو ستة مثلاً فهو خبر الواحد[٦].

وعرفه ابن السبكى[٧] فى جمع الجوامع بقوله: فخبر الواحد هو مالم ينته إلى التواتر[٨].

---

[١] هو إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز أبادى، من مؤلفاته المهذب، المع، التبصره، توفى سنة ٤٧٦هـ. راجع شذرات الذهب ٣/٣٤٩، وفيات الأعيام ١/٩.

[٢] راجع: اللمع للشيرازى ص٤٠.

[٣] هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس بن عبدالرحمن بن عبدالله القرافى ، له مؤلفات عديدة منها : تنقيح الفصول فى اختصار المحصول، الذخيرة، الخصائص فى اللغة، توفى سنة ٦٨٤هـ.راجع الفتح المبين ٨٦/٢.

[٤] راجع: شرح تنقيح الفصول للقرافى ص٣٥٦.

[٥] هو الإمام محمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الغزالى، حجة الإسلام، رحل إلى بغداد وإلى الشام ومصر ثم إلى ضوس حتى توفى بها فى سنة ٥٠٥هـ . راجع طبقات السبكى ١٩١/٧.

[٦] راجع: المستصفى للإمام الغزالى ١٤٥/١.

[٧] هو تاج الدين عبدالوهاب بن على بن عبدالكافى بن على بن تمام بن يوسف بن موسى السبكى ، من مؤلفاته الأشباه والنظائر فى الفروع الفقهية، جمع الجوامع فى أصول الفقه، توفى سنة ٤٧١هـ. راجع البداية والنهاية ٢٩٥/١٤، حسن المحاضرة ١/ ١٤٨.

[٨] راجع: جمع الجوامع بشرح المحلى ١٢٩/٢.

فهذه التعريفات وإن اختلفت عباراتها إلا أن معناها واحد، **وهو أن خبر الواحد: هو الخبر** الذى لم تبلغ نقلته فى الكثرة مبلغ خبر التواتر، سواء كان المخبر به واحداً أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة إلى غير ذلك من الأعداد التى لا تشعر بأن الخبر قد دخل فى حد التواتر، وهو يشمل المشهور والمستفيض وغيرهما، فالكل يطلق عليه خبر واحد[1].

أما الذين يقسمون السنة إلى ثلاثة أقسام، وهم جمهور الحنفية: فإنهم يعرفون خبر الواحد، بأنه: كل خبر يرويه الواحد أو الاثنان فصاعدا لاعبرة للعدد فيه بعد أن يكون دون المشهور والمتواتر[2].

فقوله "هو كل خبر يرويه الواحد أو الاثنان، رد لمن فرق، وقال: يقبل خبر الاثنين دون الواحد، ومن قال: يقبل خبر الأربعة دون ما سواها، بأن الكل سواء.

وقوله: "لاعبرة للعدد فيه" يعنى لا يخرج عن كونه خبر واحد حكماً وإن كان الخبر متعدداً بعد أن لم يبلغ درجة التواتر[3].

ومن ثم فهم يثبتون الوساطة بين التواتر والآحاد.

ووجه الحصر عندهم: أن الخبر إن رواه جماعة لا يتصور اتفاقهم على الكذب فى العصور الثلاثة الأولى فهو متواتر،

---

(1) راجع: بحوث فى السنة المطهرة للأستاذ الدكتور/ محمد محمود فرغلى ص١٤.

(2) راجع: أصول البزدوى بهامش كشف الأسرار للبخارى ٣٧٠/٢.

(3) راجع: كشف الأسرار للبخارى ٣٧٠/٢، شرح المنار وحواشيه ص٦٢٠، فتح الغفار لابن نجيم ٧٨/٢.

وإن كان آحاداً في عصر الصحابة - بأن كان رواية واحد أو اثنان أو عدد غير بالغ حد التواتر - ثم رواه عنهم عدد يبلغ حد التواتر في العصر الثاني والثالث فهذا هو المشهور عندهم، وإن لم يكن هذا ولا ذاك فيكون آحاداً.

وعلى هذا فإن خبر الواحد عند الحنفية: هو ما يرويه ما دون المشهور والمتواتر، فيصدق بالواحد وبالاثنين وبالثلاثة، عند من يرى المشهور أكثر من ثلاثة.

أما من يرى أنه ثلاثة فأكثر فيكون الآحاد ما رواه واحد أو اثنان[1].

---

(1) راجع: كشف الأسرار للبخاري ٣٧٠/٢، بحوث في السنة المطهرة للأستاذ الدكتور/ محمد محمود فرغلي ص١٦.

المبحث الثانــــى

حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : في بيان ضابط عموم البلوى

المطلب الثانى: فى أقوال العلماء ، وتحقيق مذهب الحنفية.

المطلب الثالث: فى الأدلة

المطلــب الأول

بيان ضابط عموم البلوى

الأمر إذا عمت به البلوى، فـإن للشـارع فيـه نظـراً ينبنـى على شدة الحاجة إليه، أو مشقة التحـرز منه[1]، حتى إنهم قالـوا:

---

[1] باستقراء الأسباب الشرعية للتخفيف يجد المتأمل مردّها إلى ثمانيـة أشـياء هـى: الحاجة، والسفر، والمرض، والنسيان، والخطأ، والجهل، والإكراه، وعموم البلوى.

- **فالحاجة سبب للتخفيف** عامة – كما لـو تعلقت بمصـالح عمـوم العبـاد، مثـل ورود النص بإباحه بعض العقود استثناء من القواعد العامـة وعلـى خـلاف القيـاس، كالإجارة والسلم والوصية – أو خاصة: كتحريم اقتناء الكلب إلاكلب صيد أو زرع وكإباحة لبس الحرير لمرض كالحرب أو الحكة وكاتخاذ سن الذهب عند الحاجة.
- **والسفر: سبب للتخفيف**، إذ رخص فى المسح على الخـف ثلاثـة أيـام بلياليهـا، وفـى قصر الرباعية المفروضه، وفى الجمع تقديماً وتأخيراً، وفى الفطر فى رمضان.
- **والمرض: سبب للتخفيف**؛ إذ رخص للمريض مرضاً يستدعى التخفيـف التيمـم عنـد الحاجة، وفىالإتيان بما يستطيع من القيام أوالقعود أوالاضطجاع فى إقامة الصلاة، ويجوزله التخلف عن الجمعة والجماعة، ويرخص له فىالفطرفى رمضان.
- **والنسيان**: سبب لعدم المؤاخذة شرعاً فيما بين العبد وربه ولا يعتبر النسـيان عـذراً فى حقوق العباد؛ لأنها مبنية على المشاحة والمقاضاة، فلو أتلف مال غيره نسيانا وجب عليه الضمان
- **والخطأ**: تسقط به المؤاخـذة شـرعاً "وليس عليكـم جنـاح فيمـا أخطـأتم بـه ولكـن مـا تعمدت قلوبكم "الأحزاب"٥.

إن ما عمت بليته خفت قضيته، وإذا ضاق الأمر اتسع[١].

ولكن ما المراد بعموم البلوى؟ وما الضابط فيها حتى تصلح عذراً؟

نقول: المقصود بعموم البلوى: شيوع البلاء بحيث يصعب على المرء التخلص منه أو الابتعاد عنه[٢].

أو هو ما تمس الحاجة إليه في عموم الأحوال وينتشر وقوعه بحيث يعسر الاستغناء عنه، ويعسر الاحتراز منه إلا بمشقة زائدة[٣].

حيث قال شمس الأئمة السرخسي[٤]: ويحتاج الخاص

بخلاف الخطأ في حقوق العباد فإنه مؤاخذ عليه، كما لو قاد سيارة غيره فأصابها تلف بسببه من حادث أو غيره فعليه ضمان ما أتلفه سواء كان خطأ أم عمداً.

- **والجهل:** سبب من أسباب التخفيف والتيسير، فمن شروط التكليف علم المكلف بطلب الشارع للفعل.

- **والإكراه:** الإكراه المعدم للإرادة، أو المفسد لها عند بعض العلماء، تسقط به المؤاخذه.

- **وعموم البلوى:** من أسباب التخفيف............. على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

راجع: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية د/ صالح بن عبد الله بن حميد صـ١٦٧ - ٢٧٠، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية د/ يعقوب عبد الوهاب الباحسين صـ٤٣٥ - ٤٣٧.

[١] راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي صـ٧٨، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية د/ صالح بن عبد الله بن حميد صـ ٢٣٢.

[٢] راجع: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية د/ يعقوب عبد الوهاب الباحسين صـ٤٣٥- ٤٣٧.

[٣] راجع: المراجع السابقة.

[٤] هو محمد بن أحمد بن أبي بكر شمس الأئمة السرخسي، من مؤلفاته: المبسوط في الفقه الحنفي، شرح الجامع الكبير، وشرح السير الكبير، أصول السرخسي في=

والعام إلى معرفته[1].

وقال بدر الدين الزركشى[2] فى البحر المحيط نقلاً عن الشيخ أبى حامد الاسفرايينى[3] فى تعليقه، ومعنى قولنا : تعم بهم البلوى: أن كل أحد يحتاج إلى معرفته.

وقال صاحب الواضح معناه أن يكون مشتركاً غير خاص[4].

ولو أردنا إيجاد ضابط لهذا الأصل من خلال هذا التعريف، فإننا نلمسه فى أمرين أو أحد أمرين:

الأمر الأول: نزارة الشئ وقلته.

فقد تأتى مشقة الاحتراز عن الشئ من قلته، ومن هنا كان ما قرره الفقهاء: من صحة الصلاة مع النجاسة المعفو عنها، كالدم والقروح والدمامل ودم البراغيث والصديد وطين الشوارع، وما يصيب الحب فى الدوس من روث البقر وبوله، وبول ترشش على الثوب قدر رؤس الإبر.

= الأصول، توفى سنة ٤٨٣هـ . راجع الفوائد البهية ص ١٥٨،١٥٩، الفتح المبين ٢٦٤/١، الأعلام للزركلى ٥/ ٢٠٨.

(١) راجع أصول السرخسى ٣٦٨/١.

(٢) هو محمد بن بهادر بن عبدالله بدر الدين الزركشى، من مؤلفاته: البحر المحيط ، سلاسل الذهب، توفى سنة ٧٩٤هـ ، راجع الأعلام للزركلى ٢٨٦/٦، حسن المحاضرة ٤٣٧/١.

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد الأسفرايينى، من مؤلفاته: شرح المزنى، تعليقه فى أصول الفقه، البستان، توفى سنة ٤٠٦هـ. راجع وفيات الأعيان ٧٢/١، ٧٣، معجم المولفين ٦٢/٢.

(٤) راجع البحر المحيط ٢٥٨/٢.

حيث قال ابن حزم[1]: - مقرراً لهذا المبدء - وونيم الذباب والبراغيث وبول الخفاش إن كان لا يمكن التحفظ منه، وكان فى غسله حرج وعسر لم يلزم من غسله إلا مالا "حرج فيه ولا عسر"[2].

وفى الشرح الصغير: ويعفى عن كل ما يعسر الاحتراز عنه من النجاسات بالنسبة للصلاة ودخول المسجد لا بالنسبة للطعام والشراب، وذلك كسلس البول، وثوب المرضع.

قالوا: سواء كانت أما أو غيرها إذا كانت تجتهد فى درء النجاسة عنها حال نزولها بخلاف المفرطة.

ويدخل فى ذلك الجزار والكناف والطبيب الذى يزاول الجروح[3].

وقال الحنابلة: ويعفى عن يسير دم وما تولد منه من قيح وصديد وماء قروح فى غير مائع ومطعوم؛ لأن الإنسان غالباً لا يسلم منه.

قالوا: وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، ولأنه يشق الإحتراز منه فعفى عن يسيره كأثر الاستجمار[4].

---

(1) هو على بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن يزيد الفارسى، كان شافعى المذهب، ثم أنتقل إلى مذهب أهل الظاهر، من مؤلفاته المحلى ، الإحكام فى أصول الأحكام، توفى سنة ٤٥٦هـ، راجع الأعلام ٩٥/٥، تذكرة الحفاظ ١١٤٦/٣.

(2) راجع: المحلى لابن حزم ١٩١/١.

(3) راجع: الشرح الصغير ٧٢/١ ، ٧٣.

(4) راجع: كشاف القناع ٢١٨/١، ٢١٩.

وفى بداية المبتدى: وإذا أصاب الثوب من الروث أو أخثاء البقر أكثر من قدر الدرهم لم تجر الصلاة فيه عند أبى حنيفه[١] -رحمه الله- وقالا يجزءه حتى يفحش.

قال صاحب الهداية[٢] لأن فيه ضرورة وهى مؤثرة فى التخفيف[٣].

وعن محمد[٤] -رحمه الله- أنه لما دخل الرى ورأى البلوى: أفتى بأن الكثير الفاحش لا يمنع أيضاً وقاسوا عليه طين بخارى[٥].

وفى البداية أيضاً: فإن انتضح عليه البول مثل رؤس الإبر فذلك ليس بشئ- لأنه لا يستطاع الامتناع عنه[٦].

الثانى: كثرة الشئ وشيوعه مما يؤدى إلى تعذر اجتنابه[٧].

كما أن عموم الابتلاء ومشقة التحرز قد تكون نابعة من تفاهة الشئ ونزارته، كذلك قد يكون لكثرته وشيوعه، فيشق الاحتراز عنه ويعم الابتلاء به.

---

[١] هو النعمان بن ثابت بن زوطى الفارسى، إليه ينسب المذهب الحنفى، توفى سنة ١٥٠هـ، راجع: العبر فى خبر من غبر ٣١٤/١، سير أعلام النبلاء ٣٩٠/٦.

[٢] هو شيخ الإسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى، من مؤلفاته مجموع النوازن، الهداية، المنتقى، توفى سنة ٥٩٣هـ. راجع الفوائد البهية فى تراجم الحنفية، ص ١٤١.

[٣] راجع: الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى ٣٦/١، ٣٧.

[٤] هو محمد بن الحسن بن واقد أبو عبد الله الشيبانى، من مؤلفاته: الجامع الكبير والجامع الصغير والمبسوط. توفى سنة ١٨٩هـ. راجع: الفوائد البهية ١٦٣، شذرات الذهب ٣٢٢/١.

[٥] راجع: الهداية شرح بداية المبتدى ٣٦/١، ٣٧.

[٦] راجع: المرجع السابق.

[٧] راجع: رفع الحرج فى الشريعة الإسلامية د/ صالح بن عبد الله بن حميد صـ ٢٧٤.

ويشهد لذلك:

- ماروى عن كبشة[١] بنت كعب ابن مالك، وكانت تحت ابن أبى قتادة[٢].

-أن أبا قتادة دخل عليها فسكبت له وضوءاً، فجاءت هرة تشرب منه، فأصغى لها الإناء حتى شربت منه، قالت كبشه: فرآنى أنظر: فقال: أتعجبين يابنة أخى؟ فقلت: نعم، فقال: إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم - قال: إنها ليست بنجسه، إنها من الطوافين عليكم والطوافات[٣].

وعن عائشة[٤] - رضى الله عنها - عن النبى - ﷺ - أنه كان يصغى (يميل) إلى الهرة الإناء حتى تشرب، ثم يتوضأ بفضلها[٥].

قيل: وفى ذلك غاية الحكمة والمصلحة، فإنها لو جاءت بنجاستها لكان فيه أعظم الحرج والمشقة على الأمة لكثرة طوافانها على الناس ليلاً ونهاراً وعلى فرشهم وثيابهم وأطعمتهم، كما أشار إليه النبى- ﷺ - فى الحديث.

---

[١] هى كبشة بنت كعب بن مالك الأنصارى، زوج عبد الله بن أبى قتادة، قال ابن حبان: لها صحبه. راجع: الأصابة ١٠٦/١٣ -١٠٧.

[٢] هو قتادة أبو الخطاب بن دعامة بن قتادة بن عبد العزيز، روى عن أنس بن مالك، توفى سنة ١١٧هـ. راجع تهذيب التهذيب ٣٥١/٨، شذرات الذهب ١٥٣/١.

[٣] راجع: الموطأ ٢٢/١، ٢٣، سنن أبى داود ١٩/١،٢٠، سنن ابن ماجه ١٣١/١.

[٤] هى أم المؤمنين : عائشة بنت أبى بكر الصديق ، زوج النبى -صلى الله عليه وسلم- ، توفيت سنة ٥٧هـ ، راجع العبر فى خبر من غبر ٦٢/١، تذكرة الحفاظ ٢٧/١.

[٥] راجع: سنن أبى داود ١٩/١، نصب الراية للزيلعى ١٣٣/١.

أما من يرى نجاستها فإنه يرى أنه خفف فيها، بعموم البلوى ومشقة الاحتراز منها[1].

- خرج عمر بن الخطاب[2] وعمرو بن العاص[3] - ﷺ - في ركب حتى وردا حوضاً فسأل عمرو بن العاص صاحب الحوض، وقال:يا صاحب الحوض: هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فإنا نرد على السباع وترد علينا.

قال الباجي[4]: وفيه أن ورودها لم يعتبر؛ لأن مالا يمكن الاحتراز عنه فمعفو عنه[5].

قال ابن عبد البر[6]: وقالوا إنما نهى عمر صاحب الحوض عن الخبر؛ لأنه لو أخبر بوردها وولوغها ضاق عليه[7].

---

(1) راجع: أعلام الموقعين ١٧٢/٢، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ١٣١/١.

(2) هو الصحابي الجليل أبوحفص عمر بن الخطاب، أول من لقب بأمير المؤمنين، أستشهد سنة ٢٣هـ. راجع الفتح المبين ٤٩/١، تذكرة الحفاظ ٥/١.

(3) هو عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي، فاتح مصر، وأحد عظماء العرب، أسلام في هدنة الحديبية، توفي في القاهرة سنة ٤٣هـ. راجع: الأعلام ٧٩/٥.

(4) هو سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث أبو الوليد الباجي القرطبي، من مؤلفاته إحكام التصول في إحكام الأصول، شرح المدونة، توفي سنة ٤٧٤هـ. راجع: معجم المؤلفين ٢٦١/٤، وفيات الأعيان ٤٠٨/٢.

(5) راجع: الموطأ مع الباجي ٦٢/١.

(6) هو أبو عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر الأندلسي القرطبي، من مؤلفاته: التمهيد لما فيه الموطأ من المعاني والأساليب، الإستعاب في معرفة الأصحاب، الاستذكار، توفي سنة ٤٦٣هـ، راجع: الإعلام ٣١٧/٩، شجر النور الذكية صـ ١١٩.

(7) راجع: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأنصار ١٢٥/٢، ١٢٦.

وقال الإمام الغزالى فى الإحياء: ومن تأمل أحوال الدباغين والقصارين والصباغين: علم أن الغالب عليهم النجاسة، وأن الطهارة فى تلك الثياب محال أو نادر.

بل نقول: نعلم إنهم كانوا يأكلون خبز البر والشعير ولا يغسلونه، مع أنه يداس بالبقر والحيوانات، وهى تبول عليه وتروث وقلما يخلص منها.

وكانوا يركبون الدواب وهى تعرق وما كانوا يغسلون ظهورها مع كثرة تمرغها ف النجاسات ..، وما كانوا يحترزون عن شئ من ذلك.

وكانوا يمشون حفاه فى الطرق وبالنعال، ويصلون معها، ويجلسون على التراب، ويمشون فى الطين من غير حاجة، وكانوا لا يمشون فى البول والعذرة ولا يجلسون عليها ويستنزهون منه.

ومتى تسلم الشوارع من النجاسات مع كثرة الكلاب وأبوالها وكثرة الدواب وأرواثها، ولا ينبغى أن تظن أن الأعصار أو الأمصار تختلف فى مثل هذا حتى يظن أن الشوارع كانت تغسل فى عصرهم، أو كانت تحرس من الدواب، هيهات، فذلك معلوم استحالته بالعادة قطعاً،[١].

هذا، ما تيسر تدوينه فى مجال ضابط عموم البلوى.

والمراد هنا: هو بيان مدى حجية خبر الواحد إذا ورد فى أمر يتكرر وقوعه أمام الناس ويحتاج الكثير إلى معرفة حكمه،

---

[١] راجع: إحياء علوم الدين للغزالى ١٠٦/٢.

سواء أكانت التكرار راجعاً نزارة الشئ وقلته أما إلى كثرته وشيوعه، كما فيما تقدم وفى نقض الوضوء بمس الذكر، ورفع اليدين فى الصلاة عند الركوع والرفع منه، والجهر بالبسملة، فإنه مما تعم به البلوى، فحقه الأشتهار[1].

وهو ما سوف نبينه فى المطلب الثانى - إن شاء الله.

المطلب الثانــى

أقوال العلمــاء

اختلف العلماء فى حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى على قولين:

القـول الأول:

يقبل خبر الواحد فيما تعم به البلوى إذا صح سنده، وهو مذهب عامة الأصوليين، والشافعى[2]، وجميع أصحاب الحديث.

القــول الثانــى:

لا يقبل خبر الواحد فيما تعم به البلوى، إلا إذا اشتهر أو تلقته الأمة بالقبول، وهو مذهب عامة الحنفية، منهم الكرخى[3].

---

(1) راجع: البحر المحيط ٢٥٧/١، ٢٥٨.

(2) هو محمد بن أدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد ليزيد بن هاشم بن عبد المطلب، صاحب المذهب المعروف، توفى سنة ٢٠٤هـ. راجع: للعبر ٢٦٩/١، طبقات الفقهاء للشيرازى صـ٧١.

(3) هو عبد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسين الكرخى، توفى سنة ٣٤٠هـ. راجع: تاج التراجم صـ١٣٩، طبقات الأصوليين ١٩٧/١.

وحكى عن ابن خويز منداد[1]، وأبى عبد الله البصرى، وابن سريج.[2]، [3].

وهاك نصوصهم التى توضح ذلك، ومنها يمكن تحقيق مذهب عامة الحنفية.

قال الغزالى: خبر الواحد فيما تعم به البلوى مقبول، خلافاً للكرخى وبعض أصحاب الرأى[4].

وقال الإمام الرازى[5]: خبر الواحد إما أن يقتضى علماً أو عملاً: فإن اقتضى علماً فإما أن يكون فى الأدلة القاطعة ما يدل عليه، أولا يكون فإن كان الأول جاز قوله.

وإن كان الثانى وجب رده، سواء اقتضى مع العلم عملاً، أو لم يقتضه.

---

[1] هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد، له كتاب كبير فى الخلاف، وكتاب فى أصول الفقه. راجع: الديباج المذهب لأبن فرحون صـ٢٦٨، شجر النور الذكية صـ١٠٣.

[2] هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادى، من كبار فقهاء الشافعية توفى سنة ٣٠٦هـ. راجع وفيات الفتح المبين ١٦٥/١، وفيات الأعيان ٤٠٨/٢.

[3] راجع: المستصفى للغزالى ١٧١/١، المحصول للرازى ٢١٦/٢، المعتمد ١٦٨/١، الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ١٦٠/٢، اللمع فى أصول الفقه للشيرازى ص٤٠، مختصر ابن الحاجب ٧٢/٢، البحر المحيط للزركشى ٢٥٧/٢، شرح تنقيح الفصول للقرافى ص٣٧٢، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣٦٧/٢، مفتاح الوصول لابن التلمسانى ص١٣، كشف الاسرار للبخارى ١٧/٣، أصول السرخسى ٣٦٩/١، الوجيز فى أصول الفقة للكراماستى صـ١٤٧، بذل النظر للأسمندى ص٤٧٤، تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص٦٤، إرشاد الفحول للشوكانى صـ٥٦ ، أصول الفقة د/ زكى الدين شعبان صـ٦٢.

[4] راجع: المستصفى للغزالى ١٧١/١.

[5] هو محمد بن عمر بن حسين أبو عبد الله فخر الدين الرازى، من كبار فقهاء الشافعية، ومتكلمى أهل السنة توفى سنة ٦٠٦هـ. رلجع: وفيات الأعيان ٢٤٨/٤.

فأما إذا اقتضى عملاً، وكان البلوى به عاماً، فعندنا لا يجب رده، وعند الحنفية: يجب رده[1].

وقال الآمدى: خبر الواحد إذا ورد موجبا للعمل فيما تعم به البلوى، مقبول عند الأكثرين، خلافاً للكرخى وبعض أصحاب أبى حنيفة[2].

وقال الإمام الشيرازى: ويجب العمل به فيما تعم به البلوى وفيما لا تعم، وقال أصحاب أبى حنيفة - رحمه الله- لا يجوز العمل به فيما تعم به البلوى[3].

وقال ابن الحاجب: خبر الواحد فيما تعم به البلوى مقبول عند الأكثر، خلافاً لبعض الحنفية[4].

وقال الإمام بدر الدين الزركشى[5]: ولا يضره كونه مما تعم به البلوى، خلافاً لأكثر الحنفية، وأبى عبد الله البصرى[6].

وقال الكيا البصرى[7]: والحق فى هذه المسألة أن الأخبار على قسمين:

أحدهما: يلزم الكافة علمه، فذلك يجب ظهوره لا محالة.

---

(1) راجع: المحصول للرازى ٢/٢١٦،٢١٧.

(2) راجع:الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٢/١٦٠.

(3) راجع: اللمع فى أصول الفقة للشيرازى ص٤٠.

(4) راجع: مختصر ابن الحاجب ٢/٧٢.

(5) هو محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشى، من مؤلفاته: البحر المحيط، سلاسل الذهب، توفى سنة ٧٩٤هـ. راجع: الاعلام ٦/٢٨٦، الفتح المبين ٢/٢٠٩.

(6) راجع: البحر المحيط للزركشى ٢/٢٥٧.

(7) هو أبو الحسن الطبرى على بن محمد بن على الملقب بعماد الدين، تتلمذ على إمام الحرمين، توفى سنة ٥٠٤هـ. راجع: الفتح المبين ٢/٦، وفيات الأعيان ٢/٤٤٨.

الثانى: ما يلزم أفراد الناس من العلماء العلم به دون العامه، والعامة كلفوا العمل به دون العلم، أو لم يكلفوا بأسرهم العمل به، نحو ما يرجع العوام فيه إلى العلماء من الحوادث فى إقامة الحد وغيره فيجوز أن تعم به البلوى، ولكن العامى فيه مأمور بالرجوع إلى العالم. وإذا ظهر للعالم لم يجب نقله إليه، وأما إذا كان الخبر عن شئ اشتهر عن رسول الله – ﷺ – على الكرات، كالجهر بالتسمية وكان الناقل متفرداً ففيه خلاف. والأكثرون على رده[1].

وقال الإمام القرافى: وإذا ورد الخبر فى مسألة علمية وليس فى الأدلة القطعية ما يعضده، رد؛ لأن الظن لا يكفى فى القطعيات، وإلا قبل، وإن اقتضى عملاً تعم به البلوى قبل عند المالكية والشافعية، خلافاً للحنفية[2].

وقال ابن الهمام[3]: خبر الواحد فيما تعم به البلوى ..... لا يثبت به وجوب دون إشتهار أو تلقى الأمة بالقبول عند عامة الحنفية، منهم الكرخى[4].

وقال الإمام البخارى[5]: خبر الواحد إذا ورد موجباً للعمل فيما يعم به البلوى .... لا يقبل عند الشيخ أبى الحسن الكرخى من أصحابنا المتقدمين وهو مختار المتأخرين منهم.

---

(1) راجع: البحر المحيط للزركشى ٢/٢٥٨، ٢٥٩.

(2) راجع: شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الأصول للقرافى ص٣٧٢.

(3) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسى، السكندرى كمال الدين، الشهير بابن الهمام، من مؤلفاته: فتح القدير، التحرير، توفى سنة ٨٦١هـ. راجع الفوائد البهية صـ١٨٠، الفتح المبين ٣/٣٦.

(4) راجع: التقرير والتحبير على تحرير الإمام الكمال بن الهمام ٢/٢٩٥، ٢٩٦.

(5) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخارى، من مؤلفاته: شرح المنتخب المسمى بالتحقيق، كشف الأسرار عن أصول البزدوى، توفى سنة ٧٣٠هـ. راجع: الأعلام ٤/١٣، الفوائد البهية صـ٩٤.

وعند عامة الأصوليين: يقبل إذا صح سنده، وهو مذهب الشافعى وجميع أصحاب الحديث[1].

وقال الكراماستى[2]: خبر الواحد يوجب الظن ويجب العمل به عند الجمهور سمعاً عند أكثرهم، عقلاً عند أحمد، والقفال، وابن سريج، وأبى الحسين إذا ورد غير مخالف للكتاب والسنة المشهورة فى حادثه لا تعم بها البلوى .... فإذا عدم شرط واحد من الشروط الثمانية لوجوب العمل بخبر الواحد لا يقبل[3].

وفى الآيات البينات: وقالت الحنفية: لا يجب العمل به فيما تعم به البلوى[4].

وقال ابن النجار[5]: ومنعه المالكية إذا خالفه عمل أهل المدينة ومنعه أكثر الحنفية فيما تعم به البلوى[6].

وقال الأسمندى[7]: ذهب أصحاب أبى حنيفة – رحمه الله– إلى أنه لا يقبل خبر الواحد فيما يعم به البلوى– وإليه ذهب الشيخ أبو الحسن الكرخى– رحمه الله.

---

(1) راجع: كشف الأسرار للبخارى ١٦/٣.

(2) هو يوسف بن حسين الكراماستى الرومى، من مؤلفاته البيان فى شرح التبيان، الوجيز فى أصول الفقه، توفى سنة ٩٠٠هـ، وقيل سنة ٩٠٦هـ. رلجع: الفتح المبين ٥٨/٣، معجم المؤلفين ٢٩٤/٣.

(3) راجع: الوجيز فى أصول الفقة للكراماستى ص١٤٧، ١٤٨.

(4) راجع: الآيات البينات لابن قاسم العبادى ٢٩٤/٢.

(5) هو القاضى تقى الدين أبو البقاء محمد بن شهاب الدين أحمد بن عبد العزيز بن على الفتوحى الشهير بابن النجار، توفى سنة ٩٧٢هـ.

(6) راجع: شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣٦٧/٢.

(7) هو محمد بن عبد الحميد بن الحسن بن الحسين بن حمزة الأسمندى السمرقندى، من مؤلفاته: بذل النظر فى الأصول، شرح منظومة النسفى فى الخلاف، المعترض والمختلف، توفى سنة ٥٦٣، راجع: الفوائد البهية صـ١٧٦، معجم المؤلفين ١٣٠/١٠.

وجماعة من المتكلمين ذهبوا إلى قبوله – وقيل: هو قول الشافعي[1].

وقال أبو الحسن البصرى[2]: .... فإما أن يعم البلوى بما تضمنه أولا يعم البلوى به، فإن لم يعم البلوى به قبل وإن عم البلوى به، فقد اختلف القائلون بأخبار الآحاد فى قبوله، فلم يقبله الشيخ أبو الحسن–رحمه الله[3].

وقال ابن التلمسانى[4] ومن ذلك: اعتراض أصحاب أبى حنيفة، بعدم التواتر فيما تعم به البلوى، فإن مذهبهم: أن التواتر شرط فيما تعم به البلوى[5].

وقال الإمام الشوكانى[6]: ولا يضره كونه مما تعم به البلوى خلافاً للحنفية وأبى عبد الله البصرى[7].

---

[1] راجع: بذل النظر فى الأصول للأسمندى ص٤٧٤.

[2] هو محمد بن على بن الطيب البصرى، أحد أئمة المعتزلة، له تصانيف كثيرة منها: المعتمد فى أصول الفقه، شرح فى الأصول الخمسة، توفى ببغداد سنة ١١٠هـ. راجع: طبقات الأصوليين ١/٢٣٧.

[3] راجع: المعتمد فى أصول الفقه /١٦٨.

[4] هو محمد بن أحمد الشريف التلمسانى، من مؤلفاته: مفتاح الوصول فى علم الأصول، توفى سنة ٧٧١هـ. راجع: الفتح المبين ٢/١٨٢.

[5] راجع: مفتاح الوصول فى علم الأصول لابن التلمسانى ص١٣.

[6] هو محمد بن على بن محمد الشوكانى الصنعانى، من مؤلفاته إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، البدر الطالع، نيل الأوطار، توفى سنة ١٢٥٠هـ. راجع: الأعلام ٧/١٩٠، البدر الطالع للشوكانى ٢/٢١٤.

[7] راجع: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكانى ص٥٦.

تحقيق مذهب الحنفيـة

سبق أن ذكرنا: أن العلماء اختلفوا فى حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى.

ومن خلال النصوص التى سبق ذكرها، يمكن القول:

بأن عامة الحنفية يقولون بعدم حجية خبر الواحد فيما تعـم بـه البلـوى، يردونـه مطلقاً، سـواء كـان الخبر يثبت مباحـاً، أو مندوباً، أو واجباً، أو حرامـاً، أو مكروهـا، كمـا هـو واضـح مـن النصوص التى سبق ذكرها، ويكـون هذا هـو محل الـنزاع بيـن الجمهور والحنفية[1].

إلا أن الكمال بن الهمام: يخصص ذلك بحالة ما إذا كـان يثبت وجوباً، فيكون مردوداً عنده، ويمكـن قبولـه إذا كـان يثبـت سنة.

قال فى التحريـر: (خبر الواحـد ... لا يثبـت بـه وجـوب دون اشـتهار أو تلقـى الأمـة بـالقبول عنـد عامـة الحنفيـــة، منهـم الكرخى)[2].

---

[1] راجع: صـ٢٦ : ٣٢ من البحث.

[2] قال صاحب التقرير والتحبير: كان هذا عند عامة الحنفية فلا يظهر لتنصيصة علـى الكرخي بقوله (منهم الكرخى) بعد شمولهم أياه فـائدة ، بل الذى فـى غير موضـع الاقتصار على الاشتهار، ونسبة هذا إلى الكرخى من أصحابنا المتقدمين وإلىالمتأخرين منهم.

ثم الظاهر أنه لا تلازم كلياً بين الاشتهار وبيـن تلقى الأمـة لـه بـالقبول، إذ قـد يوجد اشتهار للشئ بلا تلقى جميـع الأمـة لـه بـالقبول، وقـد تتلقى الأمـة الشـئ بالقبول، بلا روايته على سبيل الاشتهار.

ثم هذه الزيادة لا بأس بها، لكن الشأن فى كونها منقولة عنهم.

ثم يقول صاحب التقرير والتحبير – مبينـاً مذهب الكمـال بن الهمام فى أن خبر الواحد فيما تعم به البلوى لا يقبل فـى حالـه ما إذا كان يثبت وجوباً –

فإن قيل: يشكل عليهـم قبولهـم خـبر الواحـد المتفـق عليـه المفيد لغسـل اليديـن قبـل إدخالهمـا فـى الإنـاء عنـد الشـروع فـى الوضوء، وخبر الواحد المتفق عليه المفيد لرفع اليدين عند إرادة الشروع فى الصلاة، مع أن كلا منهما مما تعم به البلوى.

أجاب: بأن ليس غسل اليدين ورفعهما منه، فإنـا لـم نثبـت بكل منهما وجوباً، بل أثبتنا به استنان ذلك، فلا يضر قبولنـا أيـاه فيه.

وعليه يكون محل النزاع بين الجمهور والحنفيـة فيمـا إذا كان الحكم فى المسألة التى تعم بها البلوى هو الوجـوب، حيـث قال فى موضع آخر: وليس النزاع إلا فى إثبات الوجـوب بـه إذا اشتداد الحاجة مع الوجوب[1].

ا رجع: التقرير والتحبير علىالتحرير ٢٩٦/٢.

[1] راجع: التقرير والتحبير على تحرير الإمام ٢٩٦/٢، ٢٩٧.

المطلب الثالث

الأدلـــــة

أولاً: أدلة المثبتين:

استدل الجمهور على ماذهبوا إليه بما يأتى:

أولاً: النصوص الواردة فى وجوب العمل بأخبار الآحاد مطلقة لم تفرق بين ما تعم به البلوى وما لا تعم.

من ذلك:

- قوله تعالى:" **فلو لانفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون**"[1].

أوجب الإنذار على كل طائفة خرجت للتفقه فى الدين وإن كانت أحاداً، وهو مطلق فيما تعم به البلوى، ومالا تعم، ولولا أنه واجب القبول لما كان لوجوبه فائدة[2].

ثانيــاً: إجماع الصحابة وعملهم بخبر الواحد فيما تعم به البلوى.

ومن أمثله ذلك:

أ- رجوع أبى بكر[3] وعمر -رضى الله عنهما- إلى خبر المغيرة بن شعبة[4] فى إعطاء الجدة السدس[5].

---

(1) من الآية (١٢٢) من سورة التوبة.

(2) راجع: الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٢/١٦٠، المحصول للرازى ١/٢١٧.

(3) هو عبد الله بن أبى قحافة عثمان بن عمرو بن كعب التيمى القرشى، أول الخلفاء الراشدين، وأول من آمن بالرسول - ﷺ - . راجع: الأعلام ٢/٥٦٧، تهذيب التهذيب ٥/٣١٥.

(4) هو الصحابى الجليل أبو محمد بن أبى عامر الثقفى، توفى سنة ٥٠هـ. الإصابة ٦/١٩٧، الاستيعاب ٤/١٤٤.

(5) راجع: الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٢/١٦٠، المحصول للرازى ١/٢١٧.

وقد شاع ذلك وانتشر دون نكير فكان إجماعاً.

فقد روى أن الجدة جاءت إلى أبى بكر - - تطلب ميراثها، فقال لها أبوبكر -رضى الله عنه - مالك فى كتاب الله شئ.

وما علمت لك فى سنة رسول الله - ﷺ - شيئاً فارجعى حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: قد حضرت رسول الله - ﷺ - أعطاها السدس، فقال أبوبكر هل معك غيرك؟ فقال: محمد بن مسلمة الأنصارى، فأتى به، فقال مثل ما
قال المغيرة، فأعطاه لها أبوبكر[1].

ومثل هذا فعل بن الخطاب - رضي الله عنه - .

فقد روى أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أرسل إلى أبى موسى الأشعرى[2] أن يأتيه، فلما جاء إلى بيت عمر استأذن من وراء الباب ثلاثا، فلم يؤذن له، فرجع، ولما رآه عمر راجعاً أرسل فى أثره، فلما عاد، قال له لم رجعت؟ فقال أبو موسى إنى أتيت فسلمت على بابك ثلاث مرات، فلم ترد على فرجعت، وقال رسول الله - ﷺ - إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع.

فقال عمر: لتأتينى على هذا بالبينة، فذهب أبو موسى إلى مجلس الأنصار، وهو فزع مضطرب، فقالوا ما أفزعك؟ فقال:

---

(1) راجع: سنن أبى داود ٣/١٢١، سنن الدارقطنى ٤/٩٠، سنن ابن ماجه ٢/٩٩.

(2) هو الصحابى الجليل: عبد الله بن قيس، أبو موسى الأشعرى، توفى سنة ٤٤هـ. راجع: أسد الغابة ٦/٣٠٦، الإصابة ٢/٣٥١.

أمرنى عمر أن آتيه فأتيتة فاستأذنته فلم يؤذن لى فرجعت، فقال لى لم رجعت؟ فقلت: إنى أتيت فسلمت على بابك ثلاثا فلم ترد على، فرجعت، وقد قال رسول الله- ﷺ - إذا استأذن أحدكم ثلاثاً، فلم يؤذن له فليرجع، قال عمر: لتأتنى على هذا بالبينة، فقالوا: لا يقوم إلا أصغر القوم فقام أبو سعيد الخدرى معه فشهد له[1].

ب- قبولهم - رضى الله عنهم - خبر عائشة - رضى الله عنها- فى الغسل من الجماع بدون الإنزال بعد اختلافهم فيه[2].

فقد ورد أنه قد اختلف رهط من المهاجرين والأنصار فى ذلك: فقال الأنصار: لا يجب الغسل من الدفق أو من الماء[3].

وقال المهاجرون: بل إذا خالط فقد وجب الغسل.

قال أبو موسى: فأنا أشفيكم من ذلك، فقمت فاستأذنت على عائشة -رضى الله عنها- فأذنت لى، فقلت لها: يا أماه، أو

---

(1) راجع: صحيح البخارى ٢٦/١١، ٢٧، الموطأ للإمام مالك ٩٦٤/٢، شرح النووى على صحيح مسلم ١٣٠/١٤ - ١٣٢.

(2) راجع: المحصول للرازى ٢١٧/١، الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ١٦١/٢.

(3) وكان متمسكهم حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى - ﷺ - أنه قال: إنما الماء من الماء" أى ماء الغسل يستوجبه ماء المنى، ثم نسخ ذلك بحديث عائشة.

ويدل لذلك أيضاً: ماروى عن أبى بن كعب قال: إن الفتيا التى كانوا يقولون: الماء من الماء رخصة كان رسول الله - ﷺ - رخص بها فى أول الإسلام، ثم أمرنا بالاغتسال بعد.

قال الإمام الشوكانى: ولو فرض عدم التأخير - الذى يستوجب النسخ- لم ينتهى حديث "الماء من الماء" لمعارضة حديث عائشة؛ لأنه مفهوم، وحديث عائشة منطوق، والمنطوق أرجح من المفهوم.

راجع: صحيح مسلم ٣٨/٤، سنن الترمذى ١٨٤/١، سنن أبى داود ٥٥/١، نيل الاوطار للشوكانى ٢٧٧/١.

يا أم المؤمنين إنى أريد أن أسألك عن شئ وإنى أستحييك فقالت: لا تستحى أن تسألنى عما كنت سائلاً عنه أمك التى ولدتك، فإنما أنا أمك.

قلت: فما يوجب الغسل: قالت على الخبير سقطت، قال رسول الله - ﷺ - إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان فقد وجب الغسل[1].

جـ: قبولهم خبر رافع بن خديج فى المخابرة[2].

فقد روى عن ابن عمر[3] - ﷺ - أنه قال: كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بذلك بأساً، حتى روى لنا رافع بن خديج أن النبى - ﷺ - نهى عن ذلك فانتهينا.

وفى راوية أخرى عن رافع بن خديج قال: كنا أكثر الأنصار حقلاً، وكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك[4].

---

(1) راجع: فتح البارى شرح صحيح البخارى ٣٩٥/١، صحيح مسلم بشرح النووى ٣٩/٤، وراجع فى ذلك: المغنى لابن قدامة ٢٠٤/١، ٢٠٥، بداية المجتهد لابن رشد ٤٦/١، ٤٧، الهداية للمرغينانى ١٧/١، الشرح الصغير للدردير ٦٧/١، حاشية عميرة على شرح الجلال على المنهاج ٦٢/١.

(2) المخابرة: هى مزارعة الأرض على الثلث أو الربع، ويستوى أن يكون البذر من المالك أو من العامل، وعلى هذا تكون المخابرة بمعنى المزارعة، وذهب الشافعية -فى وجه عندهم- إلى الفرق بينهما، فقالوا: المزارعة: هى معاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك بخلاف المخابرة فإن البذر من العامل.

مغنى المحتاج ٣٢٣/٢، ٣٢٤، روضة الطالبين ٢٤٢/٤.

(3) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب، ولد قبل البعثة بسنة أو سنتين، أسلم مع أبيه، وقيل قبله، توفى بمكة سنة ٧٤هـ. راجع: أسد الغابة ٢٢٧/٣، البداية والنهاية ٤/٩.

(4) راجع: صحيح مسلم بشرح النووى ١٠-٢٠٠-٢٠٦، سنن النسائى ٤٨/٧، سنن ابن ماجة ٨١٩/٢، هذا، والمخابرة المنهى عنها هى: كراء الأرض بما ينبت على=

فإن قيل: لا نسلم إجماع الصحابة على العمل بخبر الواحد فيما تعم به البلوى؛ لأن أبا بكر الصديق - ﷺ - رد خبر المغيرة فى إرث الجدة، ورد عمر بن الخطاب - ﷺ - خبر أبى موسى الأشعرى فى الاستئذان[1].

اجيب: بأن الثابت الذى لاشك فيه: هو أن الصحابة عملوا بأخبار الآحاد، وكانوا يرجعون إليها فى القضاء والفتيا، وكانوا يطلبون الحديث ممن هو عنده، ويحتجون به على من خالفهم، وتواتر ذلك عنهم.

وهذا يدل دلالة واضحة على أن خبر الواحد حجة من حجج الشرع فى نظرهم يلزم العمل به، ويحرم مخالفته فإذا ورد عنهم التوقف فى العمل ببعض أخبار الآحاد، أو عدم عملهم بها، فلا يكون ذلك دليلاً على أنهم لا يعملون بأخبار الأحاد كلها.

وإنما ذلك التوقف أو عدم العمل بها يرجع إلى الرغبة فى التثبت والاحتياط عند الشك فى الراوى خشية الوهم أو الغلط، أو معارضة الحديث لما هو أقوى منه فى نظره.

=مسايل المياه ورؤس الأنهار، أو على أن تكون هذه القطعة المعينة من الأرض والباقى للعامل. والمخابرة بهذا الشكل تفضى إلى الغرر والجهالة، وتوجب المشاجرة. وأما المخابرة: إذا كانت بأجرة معلومة، أو كانت بجزء معلوم مما يخرج منها فإنها جائزة، لأنه ثبت عن النبى - ﷺ - أنه عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، واستمر عليها إلى موته - ﷺ - .

وراجع: الهداية للمرغينانى ٥٣/٤، حاشية الد سوقى على الشرح الكبير ٣٧٢/٣، المغنى لابن قدامة ٤١٦/٥، روضة الطالبين للنووى ٢٤٣/٤، ٢٤٤.

(1) راجع: الإحكام للآمدى ١٦٠/٢، المحصول ٢١٧/١، أصول الفقة د/زكى الدين شعبان ص٦٢.

والدليل على ذلك: أن أبا بكر لم يتردد فى العمل بخبر المغيرة لما شهد محمد بن مسلمة أنه سمع هذا من النبى- ﷺ -.

وكذلك لم يتردد عمر فى العمل بخبر أبى موسى الأشعرى فى الاستئذان ثلاثاً قبل الدخول لما شهد أبو سعيد الخدرى أنه سمع هذا الحديث من رسول الله - ﷺ -.

ثم إن الخبر هنا لم يرتق إلى الشهره والتواتر، بل ظل من الآحاد؛ لأن خبر الاثنين خبر واحد وكذا ما زاد حتى يبلغ التواتر، وإنما رد الصديق والفاروق - رضى الله عنهما - الخبر لأجل التثبت والتحرى، لا لكونهما وردا فى قضية تعم بها البلوى، ولذلك قال عمر - رضي الله عنه - إنما سمعت شيئاً فأحببت أن أتثبت[1].

د- واستدل ابن الحاجب للجمهور بقوله: لنا قبول الأمة له فى تفاصيل الصلاة وفى نحو الفصد والحجامة[2].

وهو ما عبر عنه الأصفهانى شارح مختصره بقوله: حجة الأكثر: أن الأمة أجمعوا على قبول خبر الواحد فى تفاصيل الصلاة: أى أركانها وشرائطها، لأنها وإن كانت متواترة إلا أنها لم تتواتر بخصوصياتها وتفاصيلها، ولذلك اختلف فيها العلماء، وهى مما تعم بها البلوى.

وأيضاً أجمعوا على قبول خبر الواحد فى الفصد والحجامة، وما يجرى مجراهما من الأمور التى تعم بها

---

[1] راجع: المحصول ٢١٧/١، المعتمد ١٦٨/١ ، أصول الفقة د/ زكى الدين شعبان ص٦٢.

[2] راجع: مختصر ابن الحاجب ٧٢/٢.

البلوى[١]، وهو ما سوف نتعرض له بشئ من التفصيل بعد ذلك في أدلة النافين:

ثالثاً: الاستدلال بالمعقول

وذلك من وجوه:

*** الوجه الأول:**

أن التعبد بخبر الواحد إنما ثبت بكونه من عند النبى - ﷺ - وذلك إنما يعرف بعدالة الرواة، فإذا وجدت عدالة الرواه هنا وجد ما يجب به القبول، فيجب القبول بحقيقة أن من نقل الحديث فيما تخص به البلوى، فهو الذى ينقله فيما تعم به البلوى، فإذا وجب قبول روايته فى إحداهما، فكذلك فى الآخر، ولو لم يقبله فيما تعم به البلوى لا تهمناه، وهذا لا يجوز[٢].

*** الوجه الثانى:**

أنه لا يمتنع أن يسال النبى - ﷺ - واحداً أو نفراً يسيراً من الناس، دون غيرهم، فيبين له دون الجميع ثم نقله ذلك السائل، فبقى خبر واحد، ولم يشتهر[٣].

*** الوجه الثالث:**

ما قد علم أن النبى - ﷺ - كان يرسل الرسل والكتب إلى الأمصار لتعليم الشرائع، وكان يلزمهم الحجة بالآحاد فيما تعم به البلوى[٤].

---

[١] راجع: حجية خبر الآحاد د/ حسن سنوسى ٣٧٧.

[٢] راجع: بذل النظر للأسمندى ص٤٧٤.

[٣] راجع: المرجع السابق.

[٤] راجع: المرجع السابق.

* **الوجــه الرابـع:**

أن الراوى عدل ثقة، وهو جازم بالرواية فيما يمكن صدقه، وذلك يغلب على الظن صدقه فوجب تصديقه كخبره فيما لا تعم به البلوى[1].

* **الوجــه الخامس:**

أنه يغلب على الظن، فكان واجب الاتباع كالقياس، والمسأله ظنية، فكان الظن فيها حجة[2].

إذ يجوز قبول القياس فيما تعم به البلوى، والقياس أضعف من خبر الواحد، وإذا كان الضعيف مقبولاً فيما تعم به البلوى، فالقوى أولى بأن يقبل[3].

والجــــواب:

أما الأول:

ماذكرتم إن كان دليلاً على الثبوت فعدم الاشتهار دليل على عدم الثبوت من الوجه الذى بينا، فلا يثبت مع الشك[4].

وأما قوله: إن الناقل للحديث فيما تعم به البلوى هو الناقل له فيما تخص به البلوى.

قلنا: تعديله فيما يرويه بغالب ظنوننا، وذلك لا يمنع وقوع الغلط والنسيان فى بعض ما يرويه، بل يجوز إنه زوّر عليه فى بعض ذلك، على أنه يجوز أن يكون الإنسان عدلاً مقبول القول

---

[1] راجع: الإحكام للآمدى ١٦١/٢، المستصفى للغزالى ١٧١/١، المحصول للرازى ٢١٧/١، المعتمد ١٦٩/١.

[2] راجع: الإحكام للآمدى ١٦١/٢، مختصر ابن الحاجب ٧٢/٢، التقرير والتحبير ٢٩٦/٢، ٢٩٧.

[3] راجع: حجية خبر الآحاد وأثرها فى الفقه الإسلامى د/ حسن سنوسى ص٣٧٩.

[4] راجع: بذل النظر للإسمندى ص٤٧٦.

فى بعض أقواله، ولا يكون كذلك فى البعض، كشهادة الأب لا تقبل لابنه وتقبل للأجنبى؛ لتمكن الشبهه فى أحدهما دون الآخر[1].

وأما الثانى:

قلنا: إن كان ما سئل النبى - ﷺ - عنه مما تعم به البلوى، لابد أن يعم الكل بيانه، وأن يتكرر منه السؤال، بحسب تكرر الحاجة فيصير شائعاً[2].

وأما الثالث:

قلنا: حال ابتداء الشرع يخالف حالة الانتهاء فى هذا الحكم؛ لأن الشريعة لم تكن مستقرة حينئذ، ولم يمتنع أن ينتهى خبر البيان إلى البعض دون البعض، فأما اليوم فقد أستقرت الشريعة، فمحال أن يبقى فى خبر الآحاد ما تعم به البلوى، كالحوادث الواقعة فيما بين الناس: يخالف حال ابتدائها حال انتهائها فى الاشتهار[3].

وما ذكرتموه من المعقول فى الوجه الرابع والخامس:

مبنى على أن خبر الواحد فيما تعم به البلوى مظنون، وليس كذلك.

وبيانه من وجهين:

* **الوجه الأول:** أن ما تعم به البلوى: كخروج الخارج من السبيلين ومس الذكر، مما يتكرر فى كل وقت، فلو كانت

---

[1] راجع: بذل النظر للإسمندى ص٤٧٦، ٤٧٧.

[2] المرجع السابق:

[3] المرجع السابق:

الطهارة مما تنقض به لوجب على النبى - ﷺ - إشاعته وأن لا يقتصر على مخاطبة الآحاد به، بل يلقيه على عدد التواتر مبالغة فى إشاعته، حتى لا يفضى ذلك إلى إبطال صلاة أكثر الخلق وهم لا يشعرون، فحيث لم ينقله سوى الواحد دل على كذبه(١).

* الوجه الثاني: أن ذلك مما يكثر السؤال عنه والجواب والدواعى متوفرة على نقله، فحيث انفرد به الواحد دل على كذبه، كانفراد الواحد بنقل خبر قتل أمير البلد فى السوق بمشهد من الخلق، وطرؤ حادثة منعت الناس من صلاة الجمعة وأن الخطيب قد سب الله ورسوله على المنبر إلى غير ذلك من الوقائع، ولهذا فإنه لما كان القرآن مما تعم به البلوى بمعرفته امتنع إثباته بخبر الواحد(٢).

ويجاب عما ذكروه بما يلى:

بأن ما ذكر فى الوجه الأول من التكذيب يكون صحيحاً لو كان النبى - ﷺ - مكلفاً بإشاعته على لسان أهل التواتر، وهو غير مسلم(٣)؛ وذلك لأن الله تعالى لم يكلف رسوله - ﷺ - إشاعة جميع الأحكام، بل كلفه إشاعة البعض، وجوز له رد الخلق إلى خبر الواحد فى البعض، كما جوز له ردهم إلى القياس فى قاعدة الربا وكان يسهل عليه أن يقول: لا تبيعوا المطعوم بالمطعوم، من الأشياء الستة، فيجوز أن يكون ما تعم به البلوى من جملة ما تقتضى مصلحة الخلق أن يرد فيه إلى خبر

---

(١) راجع: الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ١٦٢/٢.

(٢) راجع: الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ١٦٢/٢.

(٣) راجع: المرجع السابق.

الواحد، ولا استحالة فيه، وعند ذلك يكون صدق الراوى ممكناً، فيجب تصديقه، وليس علة الإشاعة عموم الحاجة أو نزورها، بل علته التعبد والتكليف من الله "تعالى" [1].

قال الإمام الغزالى فى المستصفى:

فإن قيل: فما الضابط لما تعبد الرسول - ﷺ - فيه بالإشاعة.

قلنا: إن طلبتم ضابطاً لجوازه عقلاً، فلا ضابط، بل لله تعالى ان يفعل فى تكليف رسوله من ذلك ما يشاء.

وإن أردتم وقوعه: فإنما يعلم ذلك من فعل رسول الله - ﷺ - وإذا استقرينا السمعيات وجدناها أربعة أقسام:

الأول: القرآن:

وقد علمنا أنه عنى بالمبالغة فى إشاعته.

الثانى: مبانى الإسلام الخمس: ككلمتى الشهادة والصلاة والزكاة والصوم والحج.

وقد أشاعه إشاعة اشترك فى معرفتها العام والخاص.

الثالث: أصول المعاملات التى ليست ضرورية، مثل: البيع والنكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير والكتابة.

فإن هذا تواتر عند أهل العلم وقامت به الحجة القاطعة: إما بالتواتر، وإما بنقل الآحاد فى مشهد الجماعات مع سكوتهم، والحجة تقوم به، لكن العوام لم يشاركوا العلماء فى العلم، بل فرض العوام فيه القبول من العلماء.

---

[1] راجع: كشف الأسرار للبخارى ١٧/٣، المستصفى للغزالى ١٧٢/١.

الرابـــع: تفـاصيل هـذه الأصـول: فمـا يفسـد الصـلاة والعبـادات وينقض الطهارة من اللمس والمس والقئ وتكرار مسح الرأس.

فهذا الجنس منه ما شاع، ومنه ما نقله الآحاد، ويجوز أن يكون مما تعم به البلوى.

فما نقله الآحاد فلا استحالة فيه ولا مانع.

فإن ما أشاعه كان يجوز أن لا يتعبد فيه بالإشـاعة، ومـا وكله إلى الآحاد كان يجوز أن يتعبـد فيـه بالإشـاعة، لكـن وقـوع هذه الأمور يدل على أن التعبد وقع كذلك، فما كـان يخـالف أمـر الله – سبحانه وتعالى – فى شئ من ذلك[1].

وقولهم: إنه يلزم من عدم ذلك إبطال صـلاة أكثر الخلق غير مسلم، لأن من لم يبلغه ذلك فالنقض غير ثابت فى حقه، ولا تكليف بمعرفة مالا يقم عليه دليل[2].

وما ذكروه فى الوجــه الثـانى: إنمـا يـلزم توفـر الدواعـى على نقله أن لو كان لا طريق إلــى إثباتـه سـوى النقـل المتواتـر، وأما إذا كان طريق معرفة ذلك إنما هو الظن، فخبر الواحد كاف فيه، ولهذا جاز إثباته بالقياس إجماعاً[3].

وما استشهدتم به من الوقائع من الانفراد بخبر قتل أمير البلد فى السوق، وأن حادثة طرأت منعت الناس من أداء صـلاة الجمعة ونحوها غير مشابه لما نحن فيــه، إذ الطبـاع ممـا تتوافـر

---

[1] راجع: المستصفى للغزالى ١٧٣/٢.

[2] راجع: الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ١٦٢/٢، المعتمد ١٦٩/٢.

[3] راجع: المراجع السابقة.

على نقلها وإشاعتها عادة، فانفراد الواحد بالإخبار عنها يدل على كذبه[1].

وأما القرآن فإنما امتنع إثباته بخبر الواحد، لا لكونه مما تعم به البلوى، بل لكونه المعجز فى إثبات نبوة النبى محمد - ﷺ - وطريق معرفته متوقف على القطع، ولذلك وجب على النبى - ﷺ - إشاعته وإلقاؤه على عدد التواتر، وما عدا القرآن مما أشيع إشاعة اشترك فيها الخاص والعام: كأركان الإسلام الخمس وأصول المعاملات مثل أصل البيع والنكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك من الأحكام مما كان يجوز أن لا تشيع فذلك مرده أنه - ﷺ - كان متعبداً بإشاعته[2].

وأما الإلزام: فهو أن الوتر وحكم الفصد والحجامة والقهقهة فى الصلاة ووجوب الغسل من غسل الميت وإفراد الإقامة وتثنيتها فمن قبيل ما تعم به البلوى، ومع ذلك فقد أثبتها الخصوم -الأحناف- بأخبار الآحاد[3].

قلت: ويمكن بيان ذلك على سبيل التفصيل: فأقول.

١ - **الإقامة**: سنة مؤكدة فى الفرائض الوقتية والفائتة، على المنفرد والجماعة، للرجال والنساء عند الجمهور، غير الحنابلة، إذ قالوا: ليس على النساء آذان أو إقامة.

---

(١) راجع: الإحكام للآمدى ١٦٢/٢.

(٢) راجع: المرجع السابق.

(٣) راجع: الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ١٦٢/٢، المستصفى للغزالى ١٧٢/٢، المعتمد /١٦٩، شرح تنقيح الفصول للقرافى ص٣٧٢.

وقد اختلف فى صفة الإقامة: والذى يراه الأحناف: أن الإقامة مثنى مثنى، مع تربيع التكبير مثل الآذان إلا أنه يزيد فيها بعد حى على الفلاح: قد قامت الصلاة مرتين[1] ، [2].

واستدلوا على ذلك: بحديث عبد الله بن زيد[3] - ﷺ - أنه جاء إلى النبى - ﷺ - فقال: يا رسول الله: إنى رأيت فى النوم كأن رجلاً نزل من السماء عليه بردان أخضران، نزل على حائط من المدينة، فأذن مثنى مثنى ثم جلس، ثم أقام فقال مثنى مثنى[4].

فهذا خبر واحد، عمل به الحنفية فى أمر تعم به البلوى، حيث إن الآذان يتكرر فى اليوم خمس مرات.

وفى هذا يقول الإمام الرازى:

إن أمر الإقامة من أظهر الأشياء وأكثرها شهرة، فلو كانت مثنى، لنقل ذلك نقلاً متواتراً، وحيث لم ينقل ذلك على سبيل التواتر، علمنا أنها ما كانت مثنى، بل كانت فرادى.

قالوا: ولو كانت فرادى، لنقل كونها فرادى، نقلاً متواتراً وحيث لم ينقل ذلك، علمنا أنها ما كانت فرادى.

---

[1] راجع: الاختيار لتعليل المختار ٥٦/١، شرح فتح القدير، بدائع الصنائع ١٤٨/١.

[2] بينما يرى الإمام مالك، والإمام الشافعى، والإمام أحمد: أن الإقامة كلها فرادى، عدا: قد قامت الصلاة، فهى مرتين عند الشافعى وأحمد.

المغنى لابن قدامة ٤٠٦/١، روضة الطالبين للنووى ٣٠٩/١، بداية المجتهد لابن رشد ١١٠/١، مغنى المحتاج ١٣٦/١.

[3] هو الصاحبى الجليل: عبد الله بن زيد بن الحرث الأنصارى، توفى سنة ٣٢هـ.

[4] راجع: سنن الدارقطنى ٢٤٢/١، نيل الأوطار ٤٤/٢، سبل السلام ١٤٣/١.

قلنا: كونها مثنى إشارة إلى كونها مذكورة فى المرة الثانية، وهذا ليس موجوداً، ولو كان موجوداً فى المرة الثانية حاصلاً، لكانت الدواعى فى غاية التوفر على نقله، وحيث لم ينقل، علمنا أنه ما كان موجوداً.

أما كونه فرادى، إشارة إلى عدم الذكر فى المرة الثانية فالعدم لا حاجة فيه إلى الذكر، لأن الأصل فى الأشياء العدم فظهر الفرق.

ثم قال الإمام الرازى بعد ذلك: والذى يقرر ما ذكرناه: أن مذهب أبي حنيفة: أن خبر الواحد فيما تعم به البلوى يجب أن يكون مردوداً.

قال:" لأنه لو كان موجوداً لتوفرت الدواعى على نقله وكان يجب أن ينقل نقلاً متواتراً، وحيث لم ينقل علمنا أنه باطل[1].

٢- اختلف الفقهاء فى نقض الوضوء من القهقهة أثناء الصلاة والذى عليه الحنفية: أن القهقهة تنقض الوضوء وتبطل الصلاة التى لها ركوع وسجود[2].

---

(١) راجع: مناقب الإمام الشافعى للرازى ص٤٧٩، ٤٨٠.

(٢) وذهب الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعى، وأحمد، إلى أن القهقهة لا تنقض الوضوء وإن كانت تبطل الصلاة. المبسوط ٧٧/١، الاختيار لتعليل المختار ٥/١، فتح القدير ٤٦/١، الأم ٥٧/١، الفقه على المذاهب الأربعة ٨٧/١، بداية المجتهد لابن رشد ٤٠/١، المغنى لابن قدامة ١٧٧/١.

واستدلوا على ذلك بأدلة:

منها: ما روى عن أبى العالية[1]: أن أعمى تردى فى بئر والنبى - ﷺ - يصلى بأصحابه، فضحك بعض من كان يصلى مع النبى - ﷺ - فأمر النبى - ﷺ - من ضحك منهم أن يعيد الوضوء والصلاة[2].

٣- ظاهر مذهب الإمام أبى حنيفة -خلافاً للجمهور- وجوب الوتر[3].

واحتجوا لذلك:

- بما روى عن ابن عمر - ﷺ - قال: قال رسول الله - ﷺ - إن الله زادكم صلاة وهى الوتر فحافظوا عليها[4].

- ما روى عن خارجة بن حذافة - ﷺ - قال خرج علينا رسول الله - ﷺ - فقال: إن الله قد أمدكم بصلاة هى خير لكم من حمر النعم: الوتر، جعله الله لكم فيما بين صلاة العشاء إلى أن يطلع الفجر[5].

---

[1] هو رفيع بن مهران الريحانى، من كبار التابعين، توفى سنة ١٢هـ، وقيل غير ذلك راجع: تذكره الحفاظ ٦١/١، تهذيب التهذيب ٢٨٦/٨.

[2] راجع: السنن الكبرى ١٤٦/١، سنن الدارقطنى ١٦٣/١.

[3] راجع: الهداية ٦٥/١، بدائع الصنائع ٢٧١/١، الشرح الصغير للدردير ١٦٩/١، المغنى لابن قدامة ١٥٩/٢.

[4] راجع: نيل الأوطار ٤٠/٣.

[5] راجع: سنن الدارقطنى ٣٠/٢، سنن ابن ماجه ٣٦٩/١، المستدرك ٣٠٦/١.

٤- الخارج النجس من البدن من غير السبيلين: كالرعاف والقئ- إن ملأ القم - والفصد والحجامة ينقض الوضوء عند الحنفية[١].

واحتجوا لذلك: بما روى عن عائشة -رضى الله عنها- قالت: قال رسول الله - ﷺ - من أصابه قئ أو رعاف أو قلس أو مذى فلينصرف فليتوضأ، ثم ليبن على صلاته، وهو فى ذلك لا يتكلم[٢].

فهذه الأمور المذكورة مما تعم بها البلوى، وقد أثبت لها الحنفية حكماً بخبر آحاد وهذا يخالف مذهبهم فى أن خبر الواحد لا يحتج به فيما تعم به البلوى.

أجاب الحنفية: بأن هذه المسائل ليست من باب ما تعم به البلوى؛ لأنها نادرة الوقوع، فالفصد لا يكثر للمتوضئين، والقهقة فى الصلاة ليست مما يكثر، وما تعم به البلوى فعل يكثر تكرره سبباً للوجوب عليهم، فيحتاج الكل إلى معرفته حاجة شديدة كالبول والصلاة، أو حال يكثر تكرره للكل حال كونه سبباً للوجوب عليهم أيضاً، فيحتاج الكل إلى معرفته حاجة شديدة، سواء كان مبنياً على اختيارهم أو غير مبنى عليه كالحدث عن

---

[١] وقال مالك والشافعى لا ينقض، وقال أحمد: إن كان كثيراً فاحشاً نقض قولاً واحداً، وإن كان يسيراً، فروى عنه النقض وعدمه.

[٢] راجع: بدائع الصنائع ٢٤/١، الفقة على المذاهب الأربعة ٨١/١، الاختيار لتعليل المختار ١٤/١ المغنى لابن قدامة ١٨٤/١، الام ٥٣/١، ٥٤، الشرح الصغير للدردير ٥٥/١.

المس، فإن سببه -وهو المس- يكثر، بخلافه عن التقاء الختانين، فإنه لا يكثر، لعدم كثرة سببه.

وأما قبول خبر الواحد الدال على وجوب الوتر فقد اشتهر أن النبى - ﷺ - فعله وأمر بفعله[1].

ويجاب عن هذا من قبل الجمهور: بأن هذه المسائل واقعة فى نطاق ما تعم به البلوى، وإن لم تكن من مثل عموم حكم مس الذكر فى انتقاض الوضوء به، فالفصد والحجامة وإن كان لا يتكرر كل يوم من كل إنسان على حده، لكنه يكثر على مستوى عموم الخلق، لاسيما إذا عرفنا أن خصوص الفصد والحجامة غير مقصود بذاته، بل المراد ما يخرج من غير السبيلين، ولا شك أن الناس يبتلون به كثيراً.

وأما دعوى الاشتهار على صلاة الوتر. فهى غير مسموعة.

قال الإمام الرازى: وليس يعصمهم من ذلك: أنه قد تواتر النقل بالوتر؛ لأن وجوبها يعم به البلوى، ولم يتواتر نقله[2].

وذلك لأن العبرة فى اشتهار الخبر وعدمه: بقول أئمة الحديث لا بقولكم، والأحاديث التى سبق ذكرها عند أئمة الحديث آحاد[3].

---

[1] راجع: التقرير والتحبير ٢٩٧/٢، أصول السرخسى ٣٦٩/١.

[2] راجع: المحصول للرازى ٢١٧/٢.

[3] راجع: المستصفى للغزالى ١٧٢/١، المحصول للرازى ٢١٧/٢، المعتمد ١٦٩/٢، حجية خبر الآحاد د/ حسن سنوسى ص٣٨٦.

ثانيـــاً: أدلـــة النافيـــن

استدل النـافون لحجيـة خبر الواحد فيمـا تعم بـه البلـوى بالنص، والإجماع، والمعقول.

- **أمـا النـص:** مـا روى عن محمـد بـن سـيرين[1] عـن أبـى هريـرة[2] - رضي الله عنه - قـال"صلـى بنـا رسـول اللـه - ﷺ - إحدى صلاتى العشاء -قد سماها أبـو هريـرة لكن نسيت- فصلـى بنـا ركعتين، ثم سـلم، فقـام إلـى خشـبة معروضـة فـى المسـجد فاتكـأ عليهـا ووضـع يـده اليمنـى علـى اليسـرى، وشـبك بيـن أصـابعـه ووضع خده الأيمن على ظهر كفـه اليسـرى، وخرجت سرعان الناس من أبـواب المسجد، فقـالوا: قصـرت الصـلاة وفـى القـوم أبوبكر وعمر فهاباه أن يكلماه، وفـى القـوم رجـل فـى يـده طـول يقـال لـه ذو اليدين[3]، فقـال يارسـول اللـه: أنسيت، أم قصـرت الصلاة؟ فقال لم أنس ولم تقصر.

فقال أو كما يقول ذو اليدين؟ فقالوا: نعم، فتقدم فصلى ما ترك، ثم سلم[4].

---

[1] هو محمد بن سيرين أبـو بكر الأنصـارى البصـرى، مولـى أنـس بـن مـالك، توفـى بالبصرة سنة ١١٠هـ. راجع: سير أعلام النبلاء ٦٠٦/٤، طبقات بن سعد ١٩٣/٧.

[2] هو عبد الرحمن بن صخر الدوسى، لزم النبى -صلى الله عليه وسلم- حتى أصبـح أكثر الصحابة حفظاً، توفى سنة ١٥٩هـ. راجع: تذكرة الحفاظ.

[3] هو الصاحبى الجليل الخرباق بن عمرو السالمى. راجع: أسد الغابة ١٧٩/٢.

[4] راجع: فتح البـارى بشرح صحيح البخـارى ٩٩/٣، صحيح مسلم بشـرح النـووى ٦٧/٥، وما بعدها، نيل الأوطار للشوكانى ١٣٠/٣.

ووجــه الدلالـة:

أن حكم الصلاة مما تعم به البلوى، وتتوافر الدواعى على السؤال على حكمها، خصوصاً للصحابة - رضى الله عنهم- لما كـانوا عليـه مـن الاهتمـام بـأمور الديـن، فلمــا انفــرد ذو اليديـن بإخباره بالسهو، ولم يقبل منه النبى - صلــى اللـه عليـه وسـلم - لمجـرده حتـى تثبـت مـن بقيـه الحـاضرين، دل علـــى أن انفــراد الواحد فيما تعم به البلوى غير مقبول.

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأن توقـف النبـى - ﷺ - فـى خبر ذى اليدين، إنما كان؛ لأن الحادثة قد وقعت بين جماعة، ولم يخبر إلا واحـد منهـم، وهـذا فيـه احتمـال السـهو أو الكـذب، لأن انفراد واحد بين جماعة مشاركة فى سبب العلم مظنه ذلـك، فلمـا زال هذا الاحتمال بانضمام غيره إليه وترجح قوله بخـبر جماعـة معه، عمل النبـى- ﷺ - بذلـك، فيكـون التوقـق مـن أجل كونـه خبراً تفرد به واحد من بين جماعة، لا أنه خبر واحد، إذا لم يكن توقف النبى - ﷺ - فى خبره لكونه وارداً فـى مسـأله تعـم بهـا البلوى[1].

وأما الإجماع: فهو أن أبا بكر رد حديث المغيرة فى الجدة، ورد عمر خبر أبى موسى فى الاستئذان[2].

---

[1] راجـع: نظـم الفرائـد لمـا تضمنـه حديـث ذى اليديـن مــن الفوائــد للحــافظ العلائــى ص٣٩٧، ميزان الأصـول فـى نتـائج العقـول للسـمرقندى ص٤٤٦، بحـوث فـى السـنة المطهرة للأستاذ الدكتور/ محمد محمود فرغلى ص١٧٠، ١٧١.

[2] راجع: المحصول ٢١٧/١.

أجيب عن ذلك: بأنه كان يجب ذلك الذى قلتم لو لم يقبلوا فيه إلا خبراً متواتراً، فأما إذا لم يقبلوا خبر الواحد، وقبلوا خبر الإثنين، فلا وقد قبلوا خبر الإثنين فيه، فلم ينفعكم ذلك.

أما المعقول: فمن وجوه:

الوجه الأول: بأن العادة تقتضى استفاضة نقل ما تعم به البلوى؛ وذلك لأن ما تعم به البلوى – كمس الذكر – لو كان مما ينتقض به الطهارة لأشاعه النبى – ﷺ – ولم يقتصر على مخاطبة الآحاد، بل يلقيه إلى عدد يحصل به التواتر أو الشهرة؛ مبالغة فى إشاعته؛ لئلا يفضى إلى بطلان صلاة كثير من الأمة من غير شعور به.

ولهذا تواتر نقل القرآن، واشتهرت أخبار البيع والنكاح والطلاق وغيرها[1].

قال شمس الأئمة السرخسى فى أصوله، وكذا البخارى فى كشف الأسرار.

– ولهذا لم تقبل شهادة الواحد من أهل المصر على رؤية هلال رمضان إذا لم تكن بالسماء علة.

– ولم يقبل قول الصبى فيما يدعى من إنفاق مال عظيم على اليتيم فى مدة يسيرة وإن كان ذلك محتملاً؛ لأن الظاهر يكذبه فى ذلك.

[1] راجع: أصول السرخسى ٣٦٨/١، كشف الأسرار للبخارى ١٧/٣.

- ولو انفرد واحد بنقل قتل ملك فى السوق، لا يقبل؛ لأن ما تعم به البلوى مما تتوافر الدواعى على نقله، فرواية الواحد له دليل على كذبه.

ثم قالا: يوضحه: أنا لم نقبل قول الرافضة فى دعواهم النص على إمامة على - ﷺ - ؛ لأن أمر الإمامة مما تعم به البلوى، لحاجة الجميع إليه، فلو كان النص ثابتاً لنقل نقلاً مستفيضاً، وحين لم ينقل دل على أنه غير ثابت[1].

وأجاب الجمهور عن ذلك:

بأنه لا يلزم من عموم البلوى اشتهار حكمها؛ فإن حكم الفصد والحجامة والقهقهة فى الصلاة، وإفراد الإقامة وتثنيتها، وقراءة الفاتحة خلف الإمام وتركها والجهر بالتسمية وإخفائها، وعامة تفاصيل الصلاة لم تشتهر مع أن هذه الحوادث عامة، ويرجع السبب فى ذلك: إما لترك كل واحد من النقلة الرواية اعتماداً على غيره، وإما لموت عامتهم فى حرب أو وباء، وإما لانشغالهم بالجهاد وغيره[2].

وقد يرجع سبب عدم الاشتهار: إلى أن النبى - صلى الله عليه وسلم - لم يكلف بإشاعة جميع الأحكام، بل كلف بإشاعة البعض، وجوز له رد الخلق إلى خبر الواحد فى البعض، كما جوز له ردهم إلى القياس فى قاعدة الربا، مع أنه يسهل عليه أن

---

[1] راجع: أصول السرخسى ٣٦٨/١، كشف الأسرار للبخارى ١٧/٣، وراجع: المحصول للرازى ٢١٨/٢، شرح تنقيح الفصول للقرافى ص٣٧٢، مختصر ابن الحاجب ٧٢/٢، أصول الفقه د/ محمد أبو النور زهير ص١٢٨.

[2] راجع: كشف الأسرار للبخارى ١٧/٣، التمهيد للكلوذانى ٨٩/٣.

يقول: لا تبيعوا المطعوم بالمطعوم أو المكيل بالمكيل إلا مثلاً بمثل، حتى يستغنى عن الاستنباط من الأشياء الستة، فيجوز أن يكون ما تعم به البلوى من جملة ما تقتضى مصلحة الخلق أن يردوا فيه إلى خبر الواحد، وعند ذلك يكون صدق الراوى ممكناً، فيجب تصديقه[1].

ثم إن النبى - ﷺ - ليس مكلفاً بإشاعة الخبر على عدد التواتر، وإنما هو ملكف بالتبليغ فقط، والتبليغ يتحقق بالتبليغ لواحد ولأكثر، من غير فرق بين ما تعم به البلوى وما لا تعم[2].

قال الإمام الرازى:

إن ذلك -أى إشاعة الخبر على عدد التواتر- يجب أن لوكان يتضمن علماً، أو أوجب العمل به على كل حال.

فأما إذا أوجبه بشرط أن يبلغه فليس فيه تكليف ما لا طريق إليه، ولو وجب ذلك فيما تعم به البلوى: لوجب فى غيره، لجواز أن لا يصل إلى من كلف به.

فإن قلتم هناك: إنه كلف العمل به بشرط أن يبلغه: قيل لكم مثله فيما تعم به البلوى[3].

والقول: بأن عدم إشاعة الخبر يوجب فساد العبادة على الناس من حيث لا يشعرون غير مسلم؛ لأن الأحكام إنما تثبت بالعلم بها، فمن لم يعلم بالحكم لا يؤاخذ بتركه، ومن علم به من

---

[1] راجع: المستصفى للغزالى ١٧٢/١.

[2] راجع: الأحكام للآمدى ١٦٢/٢.

[3] راجع: المحصول للرازى ٢١٨/٢، المعتمد ١٦٩/٢.

أى طريق وجب عليه العمل به، ولا يشترط لمعرفته التواتر، بل إن غلبه الظن كافية فى إثباته، وخبر الواحد يفيد فى ذلك.

أما القول: " بأن ما تعم به البلوى مما تتوافر الدواعى على نقله".

فيجاب عنه: بأن الدواعى إنما تتوافر على نقل ما تعم به البلوى، إذا كان لا طريقٍ لثبوته إلا التواتر، ولكن ما تعم به البلوى يثبت بالقياس اتفاقاً، وخبر الواحد ظنى كالقياس، فوجب قبوله فيه.

وأما مسألة إمامة سيدنا على - ﷺ - فإنها مما تتوفر الدواعى على نقلها، وإذا انفرد واحد بما تتوافر الدواعى على نقله، وقد يشاركه خلق كثير فى مشاهدة ذلك الشئ، كما لو انفرد واحد بقتل الخطيب على المنبر فهو كاذب قطعاً؛ لأنه لو كان كذلك لنقل من قبل الجمع الكبير الذى شاهده؛ لأن الدواعى تتوفر على نقله، وإمامة سيدنا على - ﷺ - من هذا القبيل، ولا كذلك ما تعم به البلوى، فافترقا[1].

* **الوجه الثانى:** الخبر حينما يرد فى مسألة تعم بها البلوى يكون شاذا أى نادراً فيما تمس الحاجة إليه فى عموم الأحوال لكافة الناس، ويحتاجِ العام والخاص إلى معرفته للعمل به، فإذا ورد هذا الخبر آحاداً، فإنه لا يقبل؛ إذ يترتب على قبوله أحد محظورين، وهما: تقصير النبى - ﷺ - فى تبليغ الرسالة، أو

---

[1] راجع: التبصرة للشيرازى ص٣١٥، العدة للقاضى أبى يعلى ٨٨٤/٣، التمهيد للكوذانى ٩٠/٣.

تقصير الصحابة فى نشر ما بلغه النبى - ﷺ - فيهم إلى الناس.[1]

دفع هذا: بأن وجوب التبليغ ليس معناه أن يبلغ كل واحد كل حديث إلى كل واحد، وإنما معناه: عدم الإخفاء، ولذا قال الله -تعالى-" فاسألوا أهل الذكر" [2].

* **الوجه الثالث:** أن عدم اشتهار الحديث فيما تعم به البلوى يدل على عدم ثبوته من النبى - ﷺ - فلا يعمل به. كما إذا اختل بعض شروطه من إسلام الراوى وعدالته، وغير ذلك.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن ما تعم به البلوى لابد أن يبينه النبى - ﷺ - بياناً شائعاً، إذ هو المتعين لذلك، وواجب عليه بيان شريعة الإسلام، فلا يظن به ترك الواجب.

وبيانه بطريق الشيوع بطريقين:

الأول: أن يبين النبى - ﷺ - بملأ من الناس.

الثانى: أن يسأله كل من يحتاج إليه فيبينه له، حتى يعم الكل بالبيان وإذا، كان كذلك يشتهر، فلا يبقى فى حيز الآحاد[3].

فإن قيل: لم لايجوز أن النبي - ﷺ - بين ذلك بياناً ظاهراً، إلا أنهم لم ينقلوه نقلاً مستفيضاً، فلم يشتهر؟[4]

قلنا: لا نظن بالصحابة -رضى الله عنهم- أنهم تغافلوا عن نقل ذلك، وقد تعلق به حكم الشرع، مع ما قد عرفنا من جدهم فى أمر الشريعة وحرصهم على بسطها. [5]

---

[1] راجع: أصول السرخسى ٣٦٨/١، التوضيح لصدر الشريعة ١٨/٢، فتح الغفار لابن نجيم ٩٦/٢.

[2] من الآية (٤٣) من سورة النحل.وراجع: التلويح للتفتازانى ١٨/٢، ١٩.

[3] راجع: بذل النظر للإسمندى ص٤٧٤، المعتمد ١٦٨/٢، ١٦٩.

[4] راجع: بذل النظر للإسمندى ص٤٧٤.

[5] راجع: المرجع السابق.

فإن قيل: إنما يقدمون على نقله إذا وجب عليهم ذلك، وإنما يجب عليهم ذلك إذا وجب العمل بالحديث، ووجوب العمل بالحديث، موقوف على بلوغ الحديث. فمن لم يبلغه الحديث لا يجب العمل له، فلا يتوافر نقله، فلا يشتهر.

قلنا: كما أن وجوب العمل بالحديث داع إلى نقله، فبسط الشريعة ونشر الأحكام داع إليه، على أن البلوى إذا كانت عامة، فكل واحد يحتاج إلى معرفة أحكامها، حتى لو وقعت الحادثة يمكنه الخروج عن عهدتها، فيبعث كل واحد إلى نقله، حتى يتمكن كل من احتاج إليه من معرفة حكمه.

وبهذا الطريق تواتر نقل أصول الشريعة، كالصوم والصلاة والحج والزكاة، فمتى لم يشتهر النقل عند توفر الدواعي، علم أنه غير ثابت[1].

فإن قيل: ما قولكم في الأخبار الواردة فيما تخص به البلوى: أن النبي - ﷺ - لم يبين بياناً ظاهراً مع تعينه لذلك، أو بين ولم ينقله السامعون، فكل ما تذكرونه في ذلك، فنحن نذكره في المختلف؟.

قلنا: لكل ذلك وجه، إذ لا يمتنع أن يكون النبي - ﷺ - بين لمن علم اختصاصه بالحاجة إليه، ولا يكون ذلك كتماناً وتقصيراً في البيان.

ولا يمتنع أيضاً: أن النبي - ﷺ - بين بياناً شائعاً إلا أنهم اقتصروا على نقله بسبب الحاجة، فأما ما تعم به البلوى فمحال أن يتقاعدوا عن نقله؛ لتوفر الدواعي إليه[2].

---

[1] راجع: بذل النظر ص٤٧٥.

[2] راجع: المرجع السابق.

المبحـــث الثالـــث

تطبيقات فقهية لبيان أثر الخلاف فى حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى فى اختلاف الفقهاء

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: نقض الوضوء بمس الذكر.

المطلب الثانى: الجهر بالبسملة فى قراءة الفاتحة فى الصلاة.

المطلب الثالث: رفع اليدين عند الركوع والرفع منه.

المطلب الرابـع: ثبوت رؤية هلال رمضان بشهادة الواحد.

المطلب الخامس: ثبوت خيار المجلس فى عقد البيع.

المطلـــب الأول

نقض الوضوء بمس الذكر

اختلف الفقهاء فى حكم نقض الوضوء بمس الذكر على رأيين:

الرأى الأول:

أن مس الذكر باليد ناقض للوضوء، وإلى هذا ذهب الشافعى، ومالك فى المشهور عنه، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه.

غير أن الشافعى يخص ذلك بالمس بباطن الكف، ومالكاً يشترط اللذة أو العمد[١].

واستدلوا لذلك: بحديث بسرة بنت صفوان[٢] -رضى الله عنهما- أنها سمعت رسول الله - ﷺ - يقول:" إذا مسّ أحدكم ذكره فليتوضأ".

وفى رواية أخرى "من مس ذكره فلا يصل حتى يتوضأ".[٣]

<u>الرأى الثانى:</u>

أن مس الذكر غير ناقض للوضوء، وإلى هذا ذهب الحنفية.

واستدلوا لذلك: بما روى ... عن قيس[٤] بن طلق بن على عن أبيه عن النبى - ﷺ - أنه سئل عن الرجل يمس ذكره فى الصلاة، فقال:" هل هو إلا بضعة منك"؟ [٥].

---

[١] راجع: الأم ٥٥/١، المغنى ١٧٨/١، الشرح الصغير للدردير ٥٩/١، روضة الطالبين ١٨٦/١، الفقة الإسلامى وأدلته ٢٧٧/١، وما بعدها، تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص٦٤، ٦٥، مغنى المحتاج ٣٥/١.

[٢] هى الصاحبيه الجليله :بسرة بنت صفوان بن نوفل بن أسد بن عبد العزى بن قصى بن كلاب القرشية الأسدية. راجع: الإصابة ٢٥٥٢/٤.

[٣] راجع: الموطأ ٤٢/١، سنن الترمذى ١٢٦/١، السنن الكبرى ١٢٨/١، سنن ابن ماجة ١٦١/١.

[٤] هو الصحابى الجليل: قيس بن طلق بن على بن المنذر بن قيس اليمامى. راجع: الإصابة ٢٣٢/٤.

[٥] راجع: سنن أبى داود ٤٦/١، سنن الترمذى ١٣٢/١.

قال الكمال بن الهمام: وكلا الحديثين مع ذلك لم يسلم من الطعن مرة فى بسرة بالجهالة، ومرة بأن عروة لم يسمع من بسرة، ومرة بالتكلم فى ملازم وغير ذلك.

وردوا حديث بسرة بنت صفوان: بأنه خبر واحد فيما تعم به البلوى. حيث قال الكمال بن الهمام: ومما يدل على انقطاع حديث بسرة باطناً: أن أمر النواقض مما يحتاج الخاص والعام إليه، كذا قال فى فتح القدير والتحرير[1].

ثم قال فى التحرير: وهذا السبب كثير التكرار، وخبره هذا لم يشتهر ولم تتلقه الأمة بالقبول[2].

وقال شمس الأئمة السرخسى فى أصوله: وعلى هذا الاصل لم نعمل بحديث نقض الوضوء من مس الذكر، لأن بسرة تفردت بروايته مع عموم الحاجة لهم إلى معرفة لهم، فالقول: بأن النبى – صلى الله عليه وسلم – خصها بتعليم هذا الحكم مع أنها لا تحتاج إليه ولم يعلم سائر الصحابة مع شدة حاجتهم إليه شبه المحال[3].

= ثم قال: والحق أنهما لا ينزلان عن درجة الحسن، لكن يترجح حديث طلق؛ بأن حديث الرجال أقوى؛ لأنهم أحفظ للعلم وأضبط، ولهذا جعلت شهادة امرأتين بشهادة رجل، وقد أسند الطحاوى إلى ابن المدينى، أنه قال: حديث ملازم أحسن من حديث بسرة، وما رجح به حديث بسرة من أنه ناسخ؛ لأن طلقاً قدم على النبى – صلى الله عليه وسلم – فى أول سنى الهجرة وهو يبنى المسجد، وكان – صلى الله عليه وسلم – يقول:" قربوا اليمانى من الطين فإنه من أحسنكم له مساً" ومتن حديث بسرة رواه أبو هريرة وهو متأخر الإسلام، فغير لازم؛ لأن ورود طلق إذ ذاك ثم رجوعه لا ينفى عوده بعد ذلك. فتح القدير ١/٥٥.

[1] راجع: شرح فتح القدير ١/٥٥، التقرير والتحبير ٢/٢٩٦.

[2] راجع: التقرير والتحبير على تحرير الإمام الكمال بن الهمام ٢/٢٩٦.

[3] راجع: أصول السرخسى ١/٣٦٨.

كما قال فى المبسوط: وحديث بسرة لا يكاد يصح، فقد قال يحيى بن معين: ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله - ﷺ - منها هذا.

وما بال رسول الله - ﷺ - لم يقل هذا بين يدى بسرة، وقد كان رسول الله - ﷺ - أشد حياء من العذراء فى خدرها[1].

المطلب الثانى

الجهر بالبسملة فى قراءة الفاتحة فى الصلاة الجهرية

الجهر بسورة الفاتحة مشروع بالاتفاق فى الصلوات الجهرية.

أما البسملة ففيها خلاف بين الأئمة الثلاثة: أبى حنيفة، والشافعى، وأحمد[2].

أما الإمام مالك[3]: فإنه يكره عنده الإتيان بالبسملة فى الفرض، سواء كان المصلى إماماً أو غيره، سراً أو جهراً، لأنها عنده ليست آية من القرآن إلا فى سورة النمل[4].

---

[1] راجع: المبسوط ٦٦/١، وراجع: تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص٦٤، بدائع الصنائع ٣٠/١، مفتاح الوصول لابن التلمسانى ص١٣، كشف الاسرار للبخارى ١٨/٣، المستصفى ١٧١/١، ١٧٢، البحر المحيط ٢٥٧/١، أصول الفقه للشيخ محمد الخضرى ص٢٣٤، مناقب الإمام الشافعى للرازى ص٤٣٨.

[2] هو الإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيبانى، أحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب، توفى سنة ٢٤١هـ. راجع: تاريخ بغداد ٤١٥/٤.

[3] هو مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر الأصبحى، إمام دار الهجرة وأحد المذاهب الأربعة ، توفى سنة ١٧٩هـ. راجع الأعلام ١٢٨/٦، شذرات الذهب ٢٨٩/١.

[4] راجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٢١/١.

– فذهب الشافعي: إلى أن المصلى صلاة جهرية يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم – فيها، كما يجهر ببقية الفاتحة.

واستدل لذلك:

– بما روى عن ابن عباس[1]– ﷺ– أن النبي – ﷺ – جهر ببسم الله الرحمن الرحيم[2].

– وبما روى عن على بن أبى طالب– ﷺ– قال كان رسول الله – ﷺ – يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم فى السورتين جميعاً[3]، [4].

وذهب الإمام أبو حنيفة، والإمام أحمد إلى أنه يسر بها واحتجوا لذلك: بما روى عن أنس[5]– ﷺ– قال: صليت خلف رسول الله – ﷺ – وخلف أبى بكر وعمر وعثمان –رضى الله عنهم– فلم أسمع أحداً منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم[6].

وردوا الحديث الذى احتج به الشافعي: بأنه خبر واحد فيما تعم به البلوى، فلا يقبل؛ وذلك لأن القراءة فى الصلاة من

---

[1] هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب –رضى الله عنهما– أبو العباس الهاشمى بن عم رسول الله – ﷺ – توفى سنة ٦٨هـ. راجع: الإصابة ١٤١/٤، تذكرة الحفاظ ٤٠/١، ٤١.

[2] راجع: سنن الدار قطنى ٣٠٤/١.

[3] راجع: سنن ابن ماجه ٢٦٧/١، سنن الدارقطنى ٣٠٢/١.

[4] راجع: حاشية قليوبى على شرح جلال الدين المحلى ١٤٨/١، ١٤٩، مناقب الإمام الشافعي للرازى ص٥٠٦، فتح القدير ٢٩١/١، ٢٩٢. تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص٦٥، ٦٦

[5] هو الصاحبى الجليل أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم أبو حمزة الأنصارى الخزرجي، خادم رسول الله– ﷺ –، توفى سنة ٩٢هـ وقيل ٩٣هـ. راجع: الإصابة ٨٤/١، تذكره الحفاظ ٤٤/١.

[6] راجع: سننالنسائى١٣٥/٢، سنن ابن ماجة ٢٦٧/١.

الأمور المشهورة، التى يطلع عليها العدد الكثير، فلو كانت السنة الواردة فى الجهر بالتسمية صحيحة لا شتهرت روايتها، ونقلها الكثير من الرواه، وصارت مشهورة، فإذا لم تشتهر كان ذلك دليلاً على عدم صحتها[1].

قال فى العناية شرح الهداية:

فإن قيل: خبر الإخفاء بالتسمية مما تعم به البلوى كحديث مس الذكر، فإن الصلاة التى يجهر فيها بالقراءة ثلاث فى كل يوم وليلة، فلو كان هذا الخبر ثابتاً فى الصدر الأول لا شتهر، ولو اشتهر لما بقى الاختلاف فى الصدر الأول، ولما بقى الاختلاف فيه مع عموم البلوى دل على زيافته.

اجيب: بأن الأحاديث التى تدل على ثبوت الجهر وتوجب الاختلاف قد ذكرنا تأويلها .....

بأنها محمولة على التعليم، كما شرع الجهر بالتكبير للإعلام، وكما روى عن عمر – ﷺ– أنه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم[2].

والصواب أن يقال: هذا الاعتراض ساقط بالمعارضة، فإن لنا أن نقول خبر الجهر بالتسمية أيضاً مما تعم به البلوى[3].

---

[1] راجع: كشف الاسرار للبخارى ١٨/٣، أصول السرخسى ٣٦٨/١، تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص٦٤، ٦٥، فتح القدير ٢٩١/١، ٢٩٢، أصول الفقه الإسلامى لذكى الدين شعبان ص٦٥، أصول الفقة لمحمد ذكريا البرديسى ص٢٠٤، أصول الفقة لبدران أبو العينين بدران ص٩٣.

[2] راجع: العناية شرح الهداية ٢٩٢/١.

[3] راجع: العناية ٢٩٢/١.

المطلب الثالث

رفع اليدين عند الركوع والرفع منه

ذهب الشافعى أحمد ومالك فى المشهور عنه: إلى أن المصلى يرفع يديه عند الركوع والرفع منه، كما يفعل ذلك عند تكبير الإحرام[1].

واستدلوا لذلك: بما روى عن بن عمر قال: رأيت رسول الله- ﷺ - إذا قام فى الصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه، وكان يفعل ذلك حتى يكبير للركوع، ويفعل ذلك إذا رفع رأسه من الركوع، ويقول: سمع الله لمن حمده، ولا يفعل ذلك فى السجود[2].

وذهب الإمام أبو حنيفة، وأصحابه، وجماعة من أهل الكوفة: إلى عدم الرفع إلا عند تكبيرة الإحرام[3].

واستدلوا على ذلك: بحديث بن مسعود: أنه قال: ألا أصلى بكم صلاة رسول الله - ﷺ - فصلى فلم يرفع يديه إلا فى أول مرة[4].

وقد ورد فى ذلك كلام كثير، ولكن الشاهد فيه أنهم لم يعملوا بحديث بن عمر فى ذلك؛ لأنه من باب من تعم به البلوى، فكان من حقه أن يشتهر، ولم يشتهر[5].

---

[1] راجع: الأم ٢٣٢/٧، مغنى المحتاج ٤٣٥/١، المغنى لابن قدامة ٤٣٥/١ وما بعدها

[2] راجع: فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٢١٩/٢، صحيح مسلم بشرح النووى ٩١/٤، سنن الترمذى ٣٥/١-٣٦ .

[3] راجع: شرح فتح القدير ٣١٠/١.

[4] راجع: سنن الترمذى ٤٠/١.

[5] راجع: كشف الأسرار للبخارى ٧٨٤/٣، أصول السرخسى ٣٦٩/١.

المطلب الرابع

ثبوت رؤية هلال رمضان بشهادة الواحد

إذا كان يوم التاسع والعشرين من شهر شعبان: فعلى الناس أن يطلبوا هلال رمضان؛ لأداء ما فرض عليهم.

فإذا رأى الهلال جماعة يستحيل اتفاقهم على الكذب فى العادة فلا خلاف فى ثبوت رمضان بهذه الرؤية.

كما ذهب أكثر أهل العلم إلى أن من أبصر هلال شهر رمضان وحده لزمه الصيام، عدلاً كان أو غير عدل، شهد عند الحاكم أو لم يشهد، قبلت شهادته أوردت.

وقال عطاء[1] بن أبى رباح والحسن وابن سرين وأحمد - فى رواية - إنه لا يلزمه الصوم إلا فى جماعة الناس[2].

هذا فى حق نفسه.

والذى يهمنا هنا - فى حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى - ما هو فى حق غيره: فهل تقبل شهادة الواحد فى ثبوت رؤية هلال شهر رمضان ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب الشافعى - فى أصح القولين - وأحمد فى أظهر الروايتين: إلى أنه يقبل فى هلال رمضان قول واحد عدل، ويثبت الصيام بقوله.

---

(1) هو عطاء بن أبى رباح بن صفوان الجندى اليمامى، نزيل مكة ومفتيها، توفى سنة ١١٤هـ. راجع: تذكرة الحفاظ ٩٨/١، طبقات بن سعد ٤٦٧/٥.

(2) راجع: المغنى لابن قدامة: ١٥٦/٣، المنتقى للباجى ٣٩/٢، بداية المجتهد لابن رشد ٢٨٥/١، بدائع الصنائع ٨٠/٢، الفقه الإسلامى وأدلته للزحيلى ٦٠٠/٢.

واستدلوا لذلك:

- بما روى عن ابن عمر -رضى الله عنهما- قال تراءى الناس الهلال، فأخبرت النبى - ﷺ - إنى رأيته فصام وأمر الناس بصيامه[1].

- ما روى عن ابن عباس- رضي الله عنه - قال: جاء أعرابى إلى النبى - ﷺ - فقال: إنى رأيت الهلال فقال: أتشهد أن لا إله إلاالله؟ قال: نعم، قال: أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم قال: يا بلال[2]: أذن فى الناس فليصوموا[3] غداً.

وجــه الدلالــة:

أن الرسول - ﷺ - صام وأمر بالصوم استناداً إلى إخبار واحد برؤية الهلال، فلو لم تثبت رؤية هلال رمضان بقول الواحد ما فعل الرسول - ﷺ - هذا.

اعترض على وجه الاستدلال: باحتمال أن لا يكون قد شهد عند النبى - ﷺ - غيرهما، أو شهد غيرهما، ومع هذا الاحتمال لا يصح الاستدلال.

أجاب الإمام الشوكانى بقوله: وأما التأويل بالاحتمال المذكور فتعسف وتجويز، لو صح اعتبار مثله لكان مفضياً إلى طرح أكثر الشريعة[4].

---

[1] راجع: سنن أبى داود ٣٠٢/٢، سنن الدارقطنى ١٥٦/٢.

[2] هو سيدنا بلال بن رباح الحبشى، مؤذن رسول الله - ﷺ - وأحد السابقين إلىالإسلام، توفى سنة ٢٠هـ راجع: الإصابة ١٦٥/١، الإستيعاب ١٤١/١.

[3] راجع: سنن الدارقطنى ١٥٦/٢، سنن أبى داود ٣٠٢/٢، نيل الأوطار ٢٢١/٤.

[4] راجع: الأم ١٤٠/٢، روضة الطالبين ٢٠٧/٢، ٢٠٨، نيل الأوطار ٢٢٢/٤.

القـول الثانـى:

لا تثبت رؤية الهلال إلا بشهادة اثنين عدلين فأكثر. وهو المشهور من مذهب المالكية، وبه قال الليث[١] والأوزاعى[٢] وروى عن عثمان بن عفان.

واستدلوا لذلك بالسنة والمعقول:

أما السنة:

فبما روى عن الحارث بن حاطب قال: عهد إلينا رسول الله- ﷺ - أن ننسك للرؤية فإن لم نره وشهد شاهد عدل نسكنا بشهادتهما[٣].

ووجه الاستدلال: هنا ظاهر، حيث رتب الصوم والفطر على شهادة شاهدين بالرؤية.

أما المعقول: فهو القياس على رؤية هلال شوال.

دفع هذا الاستدلال: بأنه بعد التسليم بصحة الحديث وأنه وارد فى رؤية هلال رمضان، فهو يدل بطريق المنطوق على قبول شهادة العدلين فى رؤية الهلال، ويدل بطريق المفهوم على أن الواحد لا يقبل قوله فى رؤية الهلال، وحجية المفهوم محل خلاف بين العلماء.

---

[١] هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحارث المصرى، توفى سنة ١٧٥. راجع: البداية والنهاية ٦٧٤/٥، تهذيب التهذيب ٤٥٩/٨.

[٢] هو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعى، الدمشقى، من فقهاء المحدثين، ومن تابع التابعين، توفى سنة ١٥٧هـ. راجع: البداية والنهاية ١١٥/١٠، تهذيب الأسماء واللغات ٢٩٨/١.

[٣] راجع: سنن الدارقطنى ١٦٧/٢، سنن أبو داود ٣٠١/٢، نيل الأوطار ٢٢٤/٤.

- وعلى فرض أن هلال شوال لا يثبت إلا باثنين تفرق بين رمضان وشوال، لأن في رؤية هلال رمضان دخول في الفريضة وفي رؤيه هلال شوال خروج من الفريضة فكان في الأول الاقتصار على واحد احتياطاً لفرضية الصوم، ولهذا لم يجز في شوال[1].

القــول الثالــث:

وهو يرى التفرقة بين حالى الصحو والغيم، وأصحاب هذا القول هم الحنفية.

فإن كان الجو صافياً، وليس هناك ما يمنع من رؤية الهلال من سحاب أو غبار ونحوهما، فلا يقبل قول الواحد فى رؤية الهلال؛ لأن ظاهر الحال هنا يكذبه.

قلت: وهم فى هذا عاملون بأصلهم: وهو رد خبر الواحد فيما تعم به البلوى.

ويوجهون ذلك فيقولون: لأنه إذا كان هناك جماعة متساوون فى الرؤية، والاحتياج إليه، والاهتمام به، ولم يحل بينهم حائل، فالظاهر أن يري الهلال أكثر من واحد، فإذا لم يره إلا واحد كان مخطئاً أو كاذباً.

هذا بخلاف ما إذا كان الجو غير صاف: بأن كان هناك غيم أو سحاب ونحوهما مما يمنع الرؤية عادة، فإنه يجوز أن ينفرد بالرؤية واحد[2].

---

[1] راجع: بداية المجتهد لابن رشد ٢٨٤/١، المنتقى للباجى ٣٦/٢، الشرح الكبير للدردير ٥٠٩/١، ٥١٠، الفقة الإسلامى وأدلته للزحيلى ٥٩٩/٢ وما بعدها.

[2] راجع: الهداية للمرغينانى ١٢١/١، الاختيار لتعليل المختار ١٦٩/١ وما بعدها بدائع الصنائع ٨٠/٢، الفقه الإسلامى وأدلته للزحيلى ٥٩٨/٢، ٥٩٩.

قال فى بدائع الصنائع: خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر[1].

وقال صاحب الهداية: وإذا كان بالسماء علة. قبل الإمام شهادة الواحد العدل فى رؤية الهلال، رجلاً كان أو امرأة حراً كان أو عبداً، لأنه أمر دينى فأشبه رواية الأخبار .... ثم قال: وإذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير، يقع العلم بخبرهم؛ لأن التفرد بالرؤية فى مثل هذه الحالة يوهم الغلط، فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعاً كثيراً.

بخلاف ما إذا كان بالسماء علة، لأنه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر[2].

المطلب الخامس

ثبوت خيار المجلس فى عقد البيع

إذا تم الإيجاب والقبول فى مجلس العقد، وتفرق المتبايعان بأقوالهما، ولم يتفرقا بأبدانهما، فهل يثبت لهما خيار المجلس؟

اختلف العلماء فى ذلك على رائيين:

الرأى الأول: يثبت لهما خيار المجلس، وهو لجمهور العلماء: منهم الشافعى، وأحمد، وابن حزم[3].

---

[1] راجع: بدائع الصنائع ٢/٨٠.

[2] راجع: الهداية للمرغينانى ١/١٢١.

[3] راجع: الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٢/٧٨، المحلى لابن حزم ٨/٣٦٢، حاشيتا قليوبى وعميرة ٢/١٩٠، المغنى لابن قدامة ٣/٥٦٣.

واستدلوا لذلك بأدلة

منها:

- ما روى عن ابن عمر - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - قال: المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا، إلا بيع الخيار[1].

وجه الاستدلال:

وجه الدلالة من هذا الحديث: هو أن النبى - ﷺ - اثبت للمتبايعين الخيار فى المبيع بعد البيع إلى التفرق؛ لأنهما لايكونان متبابعين إلا وقد وقع البيع منهما، والمتبادر من التفرق: إنما هو التفرق بالأبدان، لا بالأقوال، والتبادر من أمارات الحقيقة.

بل فى رواية أخرى عن ابن عمر -رضى الله عنهما- أنه كان إذا بايع رجلاً وأراد أن لا يقيله - أى لا ينفسخ البيع - قام فمشى هنيهة ثم رجع[2].

وفى هذا دليل على أن التفرق بالأبدان لا بالقول[3].

الرأى الثانى: لا يثبت خيار المجلس، بل متى تفرق المتبايعان بالقول فلا خيار إلا ما شرط.

بمعنى: أن عقد البيع ينعقد لازماً إذا تمت الصيغة بالإيجاب والقبول. وهو لفقهاء الحنفية والمالكية.

---

(1) راجع: الموطأ ٦٧١/٢، نيل الأوطار ٢٩٠/٥.

(2) راجع: صحيح مسلم ١٧٥/١٠، فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٣٢٦/٤

(3) راجع: صحيح مسلم بشرح النووى ١٧٥/١٠.

واستدلوا لذلك بأدلة.

منها:

- قوله تعالى:" **يآ أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**" [١].

وقوله تعالى:" **وأوفوا بالعهد**" [٢].

ووجه الاستدال:

أن البيع قبل التفرق، أو التخاير يصدق عليه أنه عقد، وأنه عهد، فيكون واجب الوفاء، ولا يكون كذلك إلا إذا كان لازماً.

أجيب عن ذلك: بأن الآية مطلقة وقد قيدها حديث ابن عمر الثابت عن رسول الله - ﷺ - [٣].

قلت: إلى غير ذلك من الأدلة التى لم تسلم من الدفع والرد.

ولكن الشاهد فى هذا الفرع: هو أن الحنفية ردوا حديث ابن عمر الذى استدل به الجمهور ولم يعملوا به، وذلك لأنه ورد خبراً واحداً فى مسألة تعم بها البلوى، على ما قال ابن التلمسانى فى مفتاح الوصول، والزنجانى[٤] فى التمهيد[٥].

وكذلك فعل المالكية: حيث ردوا خبر ابن عمر فى هذا، ولكن ليس لكونه وارداً فى مسألة تعم بها البلوى، فهم يقولون بحجيته، كما سبق، وإنما لمخالفته لعمل أهل المدينة [٦].

---

[١] من الآية (١) من سورة المائدة.

[٢] من الآية (٣٤) من سورة الاسراء.

[٣] راجع: الهداية ٢٠/٣، بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، المنتقى للباجى ٥٥/٥، بداية المجتهد ١٧١/٢، المحلى لابن حزم ٣٦٨/٨.

[٤] هو محمود بن أحمد الزنجانى، ابو المناقب، الشافعى، من مؤلفاته: تخريج الفروع على الأسور، توفى سنة ٦٥٦هـ، راجع: الأعلام ١٦١/٧، الفتح المبين ٧٠/٢.

[٥] مفتاح الوصول إلى علم الأصول ص١٣، التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص٦٦.

[٦] راجع: بداية المجتهد ١٧١/٢.

الخاتمـــــة

بعد حمد الله الذى تتم بنعمته الصالحات، وشكر القدير العاصم من الزلات.

فهذا هو بحثى، الذى بذلت فيه قصارى جهدى.

وقد استبان منه:

أن المراد "بعموم البلوى" ما تمس الحاجة إليه فى عموم الأحوال، وينتشر وقوعه بحيث يعسر الاستفناء عنه ويعسر الاحتراز منه إلا بمشقة زائدة.

أن خبر الواحد فيما تعم به البلوى مردود عند عامة الحنفية، مقبول عند غيرهم.

أن خبر الواحد فيما تعم به البلوى له أثر كبير فى الفروع الفقهية على ضوء ما ورد من أقوال العلماء فى خبر الواحد فيما تعم به البلوى.

والله أسأل أن يوفق الجميع إلى ما فيه رضاه عنهم، حتى يسعدوا فى ديناهم، ويفوزوا فى أخراهم، وأن يتغمد علماء هذه الأمة ومجتهديها بعظيم رحماته، ويسكنهم فسيح جناته، فقد تركوا لنا تراثاً عزيزاً غالياً، كان بمثابة مشاعل الهدى على الطريق.

كما أسأله أن يوفقنا إلى خدمة شريعته، ويلهمنا الصواب فإنه نعم الموفق والمعين.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابة أجمعين.

أهــــم مراجــع البحــث

١- القــرآن الكريم.

٢- أثر اختلاف الأصوليين فـى اختـلاف الفقهـاء، د/ مصطفـى سعيد الخن، ط، مؤسسة الرسالة.

٣- إرشـاد الفحـول، محمـد بـن علـى الشـوكانى، المتوفــى سـنة ١٢٥٠هـ، ط. محمد على صبيح.

٤- أصـول السرخسى، شمس الأئمة: محمد بن أحمـد السرخسـى المتوفى سنة ٤٩٠هـ، ط. دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٥- أصـول الفقـه، محمـد أبــو النــور زهــير، ط. دار الطباعــة المحمدية.

٦- أصـول الفقه أ.د/ ذكى الديـن شـعبان. ط. دار نـافع للطباعـة والنشر.

٧- أصول الفقه أ.د/ بدران أبو العينين بدران، ط. دار المعارف ١٩٦٩م.

٨- أصــول الفقــه للشـيخ محمــد الخضـــرى، ط . دار الفكـــر ١٤٠٩هـ.

٩- إعـلام الموقعيـن، محمـد بـن أبـى بكـر بـن أيـوب بــن سـعد الدمشقى المعروف بابن قيم الجوزية المتوفــى سـنة ٧٥١هـ، ط . مطابع الإسلام بالقاهرة.

١٠- الإحكام فى أصول الأحكـام، سيف الديـن علـى بـن محمـد الآمدى المتوفى سنة ٦٣١هـ، ط . محمد على صبيح بمصر.

١١- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأى والآثار. الإمام الحافظ أبى عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر الأندلسي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ ، ط . دار الوعى، حلب - القاهرة.

١٢- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي. جلال الدين السيوطى.

١٣- البحر المحيط، محمد بن بهادر بن عبد الله، التركى، المصرى، الزركشى، المتوفى سنة ٧٩٤هـ، ط . دار الصفوة للطباعة والنشر بالغردقة ومراجعة د/ عبد الستار أبو غدة، والشيخ عبد القادر عبد الله الغانى.

١٤- البرهان في أصول الفقه، إمام الحرمين: عبد الملك بن عبد الله الجوينى المتوفى سنة ٤٧٨هـ، ط . دار الأنصار بالقاهرة تحقيق د/ عبد العظيم الديب.

١٥- التقرير والتحبير، محمد بن محمد بن حمد بن حسن الحلبى، المتوفى سنة ٨٧٩هـ، ط . دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦- العدة في أصول الفقه، أبو يعلى: محمد بن الحسين الفراء القاضي الحنبلي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، تحقيق د/ أحمد بن المباركى، ط . الرياض بالسعودية.

١٧- المبسوط: شمس الأئمة، محمد بن أحمد السرخسى، ط . دار المعرفة - بيروت.

١٨- المحصول في علم الأصول، الفخر الرازى، محمد بن عمر الرازى، المتوفى سنة ٦٠٦هـ، ط . دار الكتب العلمية.

١٩- المستصفى من علم الأصول للغزالى، أبو حامد: محمد بن حمد الغزالى، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، طبع مع فواتح الرحموت، ومسلم الثبوت، ط . المطبعة الأميرية.

٢٠- الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحى، المتوفى سنة ١٧٩هـ، ط . مكتبة المتنبى.

٢١- بحوث في السنة المطهره للأستاذ الدكتور/ محمد محمود فرغلى، ط . دار الكتاب الجامعي ١٤٠٢هـ.

٢٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد، المتوفى سنة ٥٩٥هـ، ط . مصطفى الحلبى.

٢٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى، ط . دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٦هـ.

٢٤- بذل النظر في الأصول، الإمام محمد بن عبد الحميد الأسمندى المتوفى سنة ٥٥٢هـ، ط . مكتبة دار التراث بالقاهرة، تحقيق وتعليق د/ محمد زكى عبد البر.

٢٥- تيسير التحرير، محمد أمين، المعروف بادشاه الحسينى الحنفى، ط . مصطفى البابى الحلبى.

٢٦- حاشيتا قليوبى وعميرة على شرح الجلال المحلى، ط/ عيسى الحلبى.

٢٧- حاشية الدسوقى للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات أحمد الدردير، ط . دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبى.
٢٨- رفع الحرج فى الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته د/ صالح بن عبد الله بن حميد، ط . دار الإستقامة ١٤٠٤هـ، الطبعة الثانية.
٢٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين أبو زكريا يحيى بن شرف النووى، ط .دار الكتب العلمية – بيروت.
٣٠- سنن أبى داود .. الحافظ، سليمان بن الأشعث السجستانى، المتوفى سنة ٢٧٥هـ.
٣١- سنن الترمذى/ أبو عيسى، محمد بن عيسى الترمذى، المتوفى سنة ٢٩٧هـ.
٣٢- شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ... شمس الدين، محمد بن أحمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤هـ، ط . المطبعة الأزهرية المصرية.
٣٣- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب عضد الدين، عبد الرحمن ابن أحمد الإيجى المتوفى سنة ٧٥٦هـ، ط/ مكتبة الكليات الأزهرية.
٣٤- شرح الكوكب المنير المسمى (بمختصر التحرير) ... محمد بن أحمد المعروف بابن النجار، المتوفى سنة ٩٧٢هـ، ط/ دار الفكر بدمشق.

٣٥- شرح اللمع فى أصول الفقه ... أبو إسحاق: إبراهيم بن على الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ، تحقيق د/ عبد المجيد تركى، ط . دار الغرب الإسلامى.

٣٦- شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول ... شهاب الدين أبو العباس ... أحمد بن إدريس القرافى، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، ط . شركة الطباعة الفنية المتحدة.

٣٧- شرح فتح القدير ... كمال الدين: محمد بن عبد الواحد بن الهمام، المتوفى سنة ٨٦١هـ، طبع مع شرح العناية، ط/ مصطفى الحلبى.

٣٨- صحيح مسلم بشرح النووى ... أبو الحسين: مسلم بن الحجاج النيسابورى، المتوفى سنة ٢٦١هـ، ط . دار الريان.

٣٩- فتح البارى شرح صحيح البخارى ... الحافظ: أحمد بن على بن حجر العسقلانى، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، ط . دار الريان.

٤٠- كشف الأسرار على أصول البزدوى ... علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى، المتوفى سنة ٧٣٠هـ، ط . دار الكتاب العربى، بيروت.

٤١- ميزان الأصول فى نتائج العقول للسمرقندى، ط .

٤٢- الوجيز فى أصول الفقه للإمام يوسف بن الحسين الكراماستى، المكتب الثقافى للنشر والتوزيع ١٩٩٠م، طبعة أولى.

فهـــرس الموضـــوعات

الترقيم الدولى: I.S.B.N

٩٧٧-٥٥٣٢-٧٩-٥

مطبعة الصفا والمروة

١٦ ش الروضة - أسيوط



كلية الشريعة والقانون

حقيقــة الغــرة

إعداد
أ.د/ سيف رجب قزامل
رئيس قسم الفقه المقارن
وعميد كلية الشريعة والقانون بطنطا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله نحمده ونستعين ونستهديه ونصلى ونسلم على خاتم رسل الله سيدنا محمد بن عبد الله وعلى أله وأصحابه وأتباعه ومن والاه،

وبعـــد،

فمن فضل الله تعالى أن بين فى كتابه الكريم مما يتعلق بخلق الانسان ومراحل نشأته ليبين مدى العناية به حيث هو الخليفة الذى سواه بيده ونفخ فيه من روحه ولكى يظهر لنا مدى كمال حكمته وقدرته فى الهيمنة على أحوال خلقه، وحتى نوقن أن البعث حق فمن قدر على خلق الانسان من ماء مهين ثم نقله الى العلقه ثم إلى المضغة ثم نفخ فيه الروح قادر على أعادة ما بداه بل ذلك أدخل فى القدرة من تلك، وأهون فى القياس قال الله تعالى:

(وهو الذى يبدؤا الخلق ثم يعيده وهو أهون عليه وله المثل الأعلى فى السماوات والأرض وهو العزيز الحكيم)(١).

ويقول الله تعالى: يا أيها الناس إن كنتم فى ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ونقر فى الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا ثم لتبلغوا أشدكم ومنكم من يتوفى ومنكم من يرد إلى أرذل العمر لكى لا يعلم من بعد علم شيئا وترى الأرض هامدة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت وأنبتت من كل زوج بهيج(٢).

---

(١) أيه ٢٧ من سورة الروم.

(٢) أية ٥ من سورة الحج، أنظر تفسير الكشاف ٣/٥نشر دار المعرفة/ بيروت، تفسير الطبرى١٧/٨٩، رغائب الفرقان للنيسا بورى على هامش الطبرى ١٧/ ٦٩ نشر دار المعرفة / بيوت وللمفسرين رأيان حول المراد بقوله تعالى (فإنا خلقناكم من تراب):-

ولم تغفل السنة الشريفة الحديث عن بعض أطوار الجنين. ومن ذلك ما رواه البخارى عن عبد الله بن مسعود قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو الصادق المصدوق، قال: إن أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوما، ثم علقه مثل ذلك،ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربعة: برزقه، وأجله، وشقى أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح.. الحديث وفى رواية (أن خلق احدكم يجمع فى بطن أمه) وفى رواية (أن احدكم يجمع خلقة فى بطن أمه) وفى رواية (أنه يجمع خلق أحدكم فى بطن أمه) وفى إحدى الروايات بزيادة (أو اربعين ليلة) بالشك فى رواية (أو أربعين ليلة) ويجمع بأن المراد يوم بليتين، أو ليلة بيومها، وفى رواية للبخارى أيضا زيدت نطفة بين قوله(أحدكم) وبين قوله (أربعين) فتبين أن الذى يجمع هو النطفة[1].

واذا كانت هذه لمحة عن نشأة الجنين، فإن الشريعة الاسلامية قد أحاطته بالحماية. فمثلا إذا صوم كان أمه يؤثر عليه فلها أن تفطر، جاء فى الحديث المروى عن أنس بن مالك رضى

- أحدهما إنا خلقنا أصلكم وهو أدم عليه السلام من تراب حيث نص الله على ذلك فى مواضع أخرى من القرأن منها قوله تعالى : إن مثل عيسى عند الله كمثل أدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون . ايه ٥٩ من سورة العمران.

والثانى أن خلقة الانسان من المنى ودم الطمث وهما إنما يتولدان من الأغذية، وهى إما حيوانية أو نبات، وغذاء الحيوان ينتهى قطعا إلى نبات، والنبات إنما يتولد من الأرض والماء، فصح قوله تعالى: إنا خلقناكم من تراب التفسير الكبير للرازى ٨/٢٣ نشر دار احياء التراث العربى/ بيروت.، روح المعانى للألوسى ١١٦/١٧ نشر مكتبة دار التراث / القاهرة، أحكام القران لابن العربى ١٢٧١/٣ نشر دار المعرفة/ بيروت، أضواء البيان فى إيضاح القرأن بالقرأن للشنقيطى ٢٠/٥ من مطبوعات المكتبة السفلية.

(١) فتح البارى ٣٠١/٢٤ وما بعدها.

الله عنه أن ﷺ قال: (إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة، وعن الحامل أو المرضع الصوم أو الصيام)[1].

وإذا كان الاعتناء بالجنين وأطواره على هذا النحو، وضعت الشريعة الاسلامية العقوبة المقررة لمن يعتدى عليه، وهو مايبين احترام الشريعة للنوع الانسانى والمحافظة عليه، فجنين اليوم هو طفل الغد، وطفل اليوم هو رجل المستقبل، وهكذا، ولما كان التشريع الإسلامى قد جاء للمحافظة على الضروريات الخمس التى هى حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ المال وحفظ العرض، فإننا نجد عقوبة خاصة لمن جنى على الجنين، (الغرة)وهى عبد أو أمة عند جمهور الفقهاء - كما سنرى - وقد ينتهز الفرصة بعض المغرضين فلرصة عدم وجود هذا النوع من العقوبة اليوم فيرمى الشريعة الغراء بالقصور،وعدم ملائمتها للعصر الحاضرعصر المدينة والحضارة والتقدم المزعوم، غير ان هذا الزعم سراعان ما يتلاشى إذا علمنا أن فيقهاؤنا عليهم الرحمة- قد بينوا الأمر وأزالوا الريب..

وسوف أستعرض البحث فى عدة مطالب كالتالى:-

- المطلب الأول: تعريف الجنين ..
- المطلب الثانى آراء الفقهاء حول حقيقة الغرة.
- المطلب الثالث: شروط الغرة..
- المطلب الرابع: انعدام الغرة..

---

(1) تحفة الاحوذى بشرح الترمذى للأمام الحافظ أبى العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى رقم ٧١١ج٣ ص ٤٠١، ٤٠٢، سنن النسائى بشرح الحافظ السيوطى ١٩/٤ نشر دار الكتب العلمية بيروت.

وللفقهاء خلاف حول حكم القضاء ةالاطعام أولا . أنظر بداية المجتهد لابن رشد ٥٠٩/١ ، نشر دار الجيل / بيروت مكتبة الكليات الازهرية.

المطلب الأول

تعريف الجنين

١- تعريف الجنين فى اللغة:

يراد به الولد ما دام فى البطن، سمى بذلك لاستتاره فيها، يقال: جن الشيء يجنه جنا، ستره، وكل شيء سترعنك فقد جن عنك، ومنه سمى الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ولأنهم استجنوا من الناس فلا يرونه.

وجن اليل وجنونه: شدة ظلمته واد لهامه، وقيل: اختلاط ظلامه، لأن ذلك كله ساتر، يقول الله تعالى: فلما جن عليه الليل رأى كوكبا قال هذا ربى فلما أفل قال لا أحب الأفلين[١].
كما يطلق الجنين على المقبورأيضا لاستتاره[٢].

وجاء فى لباب الآداب[٣] فصل فى ترتيب أحوال الأنسان من لدن كونه فى الرحم إلى اكتماله عن الأئمه رحمهم الله، ما دام فى الرحم فهو جنين، فإذا ولد فهو وليد، ثم إذا تمت له سبع ليالى فهو صديغ، ثم ما دام يرضع فهو: رضيع، ثم إذا فطم عنه اللبن فهو فطيم، ثم إذا دب ونما فهو دارج ... الخ.

---

(١) آية ٧٦ من سورة الأنعام.

(٢) لسان العرب لابن منظور(٧٠١/١،٧٠٢، نشر دار المعارف، تاج اللغة وصحاح العربية لاسماعيل بن حماد الجوهرى، تحقيق أحمد عبد الغفور عطا٢٠٩٤/٥ نشر دار العلم للملايين.

(٣) لابى منصور عبد الملك بن محمد بن اسماعيل النيسا بورى الثعالبى٥٨/١ تحقيق د/ قحطان رشيد صالح، نشر وزارة الثقافة والاعلام /بغداد.

وقد أسند النويرى الى التعلبى ما يدل على أن مرحلة الجنين تسبقها عدة أطوار فى التخليق. إذ جاء فى نهاية الأرب فى فنون الأدب للنويرى[1]: وقال الثعلبى فى تفسير قوله تعالى (لتركبن طبقا عن طبق)[2] قالت الحكماء يشتمل الإنسان من كونه نطفة الى أن يهرم ويموت على سبعة وعشرين حالا، وسبعة وعشرين اسما: نطفة ثم علقة، ثم مضغة، ثم عظما، ثم خلقا آخر ثم جنينا، ثم وليدا، ثم رضيعا... الخ.

وقال غيره: ما دام الولد فى الرحم فهو جنين، فإذا ولد، فهو وليد... الخ.

فإيراد النويرى هذا التقسيم يدل على أن الثعلبى اخذ برأى مخالف لجمهور اللغويين، وارتضى منهج الحكماء.

٢- تعريف الجنين إصطلاحا":

يطلق كثير من الفقهاء كلمة الجنين كما يطلقها أهل اللغة على حمل المرأة ما دام فى بطنها، يقول البهوتى[3]: الجنين الولد فى البطن من الأ جنان وهو الستر، لأنه أجنه بطن أمه، أى ستره، ومنه قول الله تعالى (هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض وإذ أنتم أجنة فى بطون أمهاتكم)[4] ويقول الزيلعى[5]: إنه

---

(1) شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويرى٢/١١ نشر وزارة الثقافه والارشاد القومى .

(2) أية رقم ١٩ من سورة الأنشقاق.

(3) منصور ابن يونس بن أدريس البهوتى (كشاف القناع على متن الاقناع ٦/٢٣، نشر عالم الكتب، بيروت).

(4) أية ٣٢ من سورة النجم.

(5) عثما ن ابن على الزيلعى (تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٣٦، نشر دار المعرفة، بيروت).

(الجنين) الولد فى بطن الأم سمى به لآجتنانه أى لاستتاره فى البطن[1].

... ويراد به عند آخرين : حمل المرأة بعد أن يفارق المضغة يقول ابن قيم الجوزية: قال الله تعالى: (الله الذى خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة) [2] فقوته بين ضعفين، وحياته بين موتين ، فهو أولا نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم جنينا ما دام فى البطن فإذا خرج فهو وليد فما لو يستتم سبعة أيام هو صديغ - بالغين المعجمة - لم يشتد صدغه، ثم ما دام يرضع فهو رضيع، فاذا قطع عنهى اللبن فهو فطيم، فإذا دب فهو دارج .وجاء فى مختصر المزنى [3] قال الشافعى : فى الجنين الحر المسلم بأبويه أو احدهما غرة، وأقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شىء من خلق آدمى أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك .

ويطلق الجنين عند بعض الفقهاء على حمل المرأة إذا نزل ميتا يقول الشوكانى[4] الجنين : بفتح الجيم بعده نونان بينهما

---

(1) وانظر المنتقى شرحا موطا مالك بن أنس للقاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى ٨٠/٧ نشر دار الفكر ، والمدونة للأمام مالك- رواية سحنون ٤٨١/٤ نشر دار الفكر ، وشرحه المسمى مكمل أكمال الأكمال، للأمام أبى عبد الله محمد بن محمد يوسف السنوسى الحنفى ٤٢٩/٤٠. نشر دار الكتب العلمية بيروت ، التفسير الكبير للرازى- ١٠/٢٩ نشر المكتبة العلمية طهران ط٢، النيل وشفاء العليل لضياء الدين عبد العزيز الثمينى، وشرحه لمحمد بن يوسف أطفيش ٨١/١٥ نشر مكتبة الأرشاد / جدة.

(2) شمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية فى مؤلفه تحفة المودود بأحكام المولود ص ٢٣٦ نشر مكتبة المتنبى بالقاهرة.

(3) الألمام الجليل ابراهيم اماعيل بن يحيى المزنى الشافعى، والمختصر بها مش الأم للأمام الشافى ١٤٣/٥.

(4)محمدبن على بن محمد الشوكانى .

(نيل الأوطار ٢٢٨/٧ نشر دار الجيل، بيروت).

ياء تحتية بوزن عظيم - وهو حمل المرأة ما دام فى بطنها سمى بذلك لاستتار، فإن خرج حيا فهو ولد أو ميتا فهو سقط [1] وقد يطلق علية جنين[2].

٣- الجنين فى القانون :

هو الكيان الذى يبدأ من تلقيح البويضة، ويستمر إلى حين الولادة[3].

٤- الجنين عند علماء الأجنة :

يتفق علماء الأجنة على المرحلة الأولى من الحمل وهى مرحلة البويضة الملقحة(النطفة الأمشاج) ويختلفون فيما عداها من المراحل .

جاء فى كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن [4]: اتفقت مصادر علم الأجنة على أن خلق النسان على مستوى الجينات مقدر مرسوم وأنه على مستوى الخلايا متطور عبر أطوار متعددة حددها بعضهم: بطور النطفة الأمشاج(المشيج)،ثم طور

---

(1) السقط الولد الذى يسقط من بطن أمه قبل تمامة ، لسان العرب ٢٠٣٧/٣.

(2) انظر رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥/ ٣٧٧ نشر دار الكتب العلمية، بيروت، عون المعبود شرح سنن أبى داود، للعلاقة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى ١٢/ ٣١١ نشر المكتبة السفلية المدينة المنورة .

(3) شرح قانون العقوبات : د/ رمسيس لهنام ص ٣٦٨ منشأة المعارف- الإسكندرية ط ١٩٨٢ م. وانظر شرح: قانون العقوبات د / فوزية عبد الستار ص ٤٩١ نشر دار النهضة، القسم الخاص فى قانون العقوبات ط٧ د/ عبد المهيمن بكر ص ٦٦٥ نشر دار النهضة العربية.

(4) للدكتور محمد على البارص ١٥١ الدار السعودية للنشر والتوزيع.
وانظر ص ١٢٥، ٣٧٦، وانظر تطور الجنين وصحة الحاملد/ محيى الدين طالو العفى ص ١٢٧، نشر دار ابن كثير ، بيروت ، ملخصات البحوث للمؤتمر الدولى للإنجاز العلمى فى القرآن والسنة (تحت إراف الجامعة الاسلامية العالمية) بإسلام آباد فى الفترة من ١٨-٢١ أكتوبر / ١٩٨٠، ص ١٠ تحت عنوان الطور السادس : النشأة. مرحلة الجنين .

الحمل، ثم طور الجنين، (تقسيم أرى وجان لانجمان) وقسمها هاميلتين وبويد وموسمان إلى : مرحلة النطفة ثم مرحلة العلوق، ثم مرحلة الحمبل ذى الكتل البدنية(المضغة) ثم بعد ذلك مرحلة التخلق أو مرحلة تكوين الأعضاء، وتكونت معظم الأعضاء والأجهزة بصورتها الشبيهة بما عليه المولود .

يتضح من هذا أيضا أن إطلاق الجنين فى الطب على كل المراحل محل خلاف كما هو الحال فى الفقه الاسلامى .

المطلب الثانى

أراء الفقهاء حول حقيقة الغرة

أولا – فى اللغة:

البياض فى جبهة الفرس، أو البياض الذى يكون فو وجهه، وقيل الغرة، نفس القدر الذى يشغله البياض، كما يراد بالغرة الأبيض من كل شىء ، وأول الشىء ، كما تستعمل فى الجمال والشهرة وطلب الذكر،.

يقال : غرة الشهر ليلة استهلال القمر، لبياض أولها وغرة الهلال طلعته، وغرة الأسنان: بياضها، ويقال غرة النبات رأسه، ويقال رجل أغر، شريف كريم الفعال واضحها، ويقال: فلان غرة من غرر قومه، أى شريف من اشرافهم[1] وورد فى السنة الشريفة عن ابى هريرة– رضى الله عنه قال: سمعت ﷺ يقول : إن أمتى يدعون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء، فمن استطاع أن يطيل غرته فليفعل.

---

(1) لسان العرب ٥/ ٣٢٣٤ وما بعدها .

محجلين من التحجيل. وهو بياض يكون فى ثلاث قوائم الفرس، وأصله من الحجل- بكسر المهملة وهو الخلخال[1] والمراد به هنا النور الكائن فى وجوه أمة محمد ﷺ .

وعن ابى هريرة رضى الله عنه قال: جاء أعرابى الى رسول الله ﷺ ، فلم يأكل، وأمر القوم يأكلوا ، وأمسك الأعرابى، فقال النبى ﷺ : ما يمنعك أن تأكل، قال : إنى صائم ثلاثة أيام من الشهر، قال: إن كنت صائما فصم الغر (البيض الليالى بالقمر)، وعن ابى ذر قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نصوم من الشهر ثلاثة أيام البيض ثلاثة عشرة، وأربع عشرة ، وخمس عشرة[2].

ثانيا: حقيقة الغرة فى اصطلاح الفقهاء:

تعددت الآراء فى حقيقة الغرة أشهرها ما يلى [3]:

الرأى الأول: الغرة عبد أو أمة. وهو لجمهور الفقهاء . الحنفية[4]، والمالكية[5] والشافعية[6]، والحنابلة[7] والظاهرية[8] وأكثر الزيدية[9] والإمامية[10] وقول للأباضية[11] واستدلوا بما يلى:

([1]) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٢٣٦/١، ٧٦/٢٦ (نشر مكتبة الكليات الأزهرية، لسان العرب٢/ ٧٨٨، ٧٨٩.

([2]) فتح البارى ٣٢٦/١(نشر دار الفكر) ، سنن النسائى ٢٢٢/٤ (كتاب الصيام ٨٤)، مسند أحمد ٢٤٦/٢ ، ١٥٠/٥ .

([3]) يقول الثمينى (ضياء الدين عبد العزيز الثمينى فى كتابة النيل وشفاء العليل ٧٧/١٥، ٧٨ نشر مكتبة الارشاد (بجدة/ السعودية) ووصل هى (الغرة) عبد أو أمة أو فرس جواد ، أو اربعون دينارا أو خمسوون، أو أربعون شاة، أو خمسون ، أو سبعون، أو مائة، أو مائتان درهم، أو خمس مائة، أو خمسة أبعرة، أو عشرة، أو عشر الدية، أو النظر . وقد اكتفيت بأشهر الآراء لعدم الوقوف على أدلة لغيرها غالبا وما ثبت من أدلة لبعضها فإنه قريب لما فى الرأى الثانى والثالث من حيث الاستدلال وايراد المناقشات. انظر المغنى ٨٠٣/٧ .

([4]) بدائع الصنائع للكاسانى ٣٢٥/٧ .

([5]) مواهب الجليل للحطاب ٢٥٧/٦.

١- بما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال:اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتهما وما فى بطنها، فاختصموا إلى رسول اللهﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها (متفق عليه)[١].

قوله ﷺ : غرة عبد أو وليدة (أمة)، المشهور تنوين غرة، وما بعده بدل منه أو بيان له، وروى البعض بالإضافة، والأول

---

[٦] نهاية المحتاج للرملى ٨/ ٣٨٢، نشر مكتبة الحلبى بمصر .

[٧] المغنى لبن قدامة ٨/ ٧٩٩ .

[٨] المحلى لبن حزم ٣٧٨/١٢ .

[٩] البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢٥٧/٦- نشر دار الكتاب الاسلامى بالقاهرة .

[١٠] شرائع الاسلام للمحقق الحلبى ٢٨١/٣ ، نشر دار الأضواء ، بيروت، وسائل الشيعة للعاملى ٢/ ٢٤، (من المجلد التاسع) نشر دار احياء التراث العربى، بيروت.

[١١] النيل وشفاء العليل ٧٧/١٥ .

[١]ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى للعلامة القسطلانى ٦٩/١٠ نشر دار الكتاب العربى بيروت (ط٧ طبعة المطبعة الأميرية ببولاق).

صحيح ملم بشرح النووى ٢٥٤/٤ نشر دار الشعب وفيه زيادة(وورثها ولدها ومن معهم، فقال حمل بن النابغة الهذلى: يا رسول الله كيف أغرم من لاشرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل؟ فمثل ذلك بطل، فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعة الذى سجع، ووأخرجه النسائى وفيه الزيادة كما مسلم ج ٤٨/٥ (كتاب القسامة).

وأخرجة بن ماجه مع اختلاف فى بعض الألفاظ(سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ باب دية الجنين) نشر دار أحياء الكتب العربية : عيسى الحلبى بمصر .

وأخرجة أحمد مع نقص يسير فى بعض الألفاظ(مسند أحمد ٤٩٨/٢، ٥٣٥ واخرجه ابو داود مع الزيادة كما فى مسلم مع تغير يسير فى بعض الألفاظ (أنظر عون المعبود شرح سنن أبى داود ٣١٧/١٢، نشر محمد عبد المحسن المكتبة السفلية بالمدينة المنورة، وكذا أخرجه الدارمى بالزيادة مع تغير يسير فى اللفظ (سنن الدرامى ١٩٧/١ نشر دار أحياء السنة النبوية) وقال عنه الترمذى: حديث حسن صحيح والعمل على هذا عن أهل العلم سنن الترمذى٩٤/٥- مطابع الفجر حمص وانظر تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير شهاب الدين أحمد ابن على بن محمد بن حجر العسقلانى. مكتبة الكليات الأزهرية .

أحسن لأن الغرة اسم للعبد نفسه، ولأنه بيان للغرة ما هى ، وتوجية الإضافة ان الشىء قد يضاف إلى نفسة لكنه نادرا، ويحتمل أن تكون أو للتنويع فإن كلا من العبد والأمة يقال له الغرة، وقيل يحتمل أن تكون أو شكا من الراوى فى تلك الواقعة المخصومة[1].

مناسبة المعنى الشرعى للمعنى اللغوى:

وسمى العبد والأمة بالغرة لأنهما من أنفس الأموال، فالغرة عند العرب انفس شىء يملك[2] وأيضا أطلقت الغرة على الإنسان لأن الله خلقه فى أحسن تقويم، فهو من أنفس المخلوقات، قال الله تعالى (ولقد كرمنا بنى أدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا)[3].

---

(1) نيل الأوطار للشوكانى ٢٨٨/٧، نشر دار الجيل بيروت، سنن للنسائى ٤٨/٥شرح صحيح مسلم (إكمال إكمال المعلم) للأبى المالكى ٤٣٠/٤ نشر دار الكتب العلمية بيرووت ، المغنى ٧٩٩/٧، يقول الدكتور / محمد سلام مدكور فى كتابه أحكام الجنين ص٢٤٤ نشر دار النهضة العربية بالقاهرة : ما نقله صاحب نيل الأوطار عن صاحب فتح البارى من أنه جاء فى الحديثي المرفوع أن النبىﷺ قضى دية النين بغرة: عبد أو أمة، وقال : إن ذلكشك من الراوى فى المراد بها، عقب بقوله: وهذا الراى غريب من ابن حجر وهو فقيه شافعى ممن يرون التخيير فى الغرة بين العبد والأمة) انظر فتح البارى ٢٤٩/١٢ نشر مكتبة الكليات الأزهرية .

(2) النظر المستعذب فى شرح غريب المهذب لمحمدبن أحمد بن بطال الركبى١٩٨/٢، نشر دار المعرفة، بيروت

(3) سورة الأسراء آية ٧٠، ولنظر ارشاد السارى لشح صحيح البخارى ٧٠/١٠.

وأيضا: لأن الغرة أصلها البياض فى وجه الفرس، فكان التعبير بالغرة عن الجسم كله، كما قالوا: أعتق رقبة كناية عن العبد[1].

وأيضا لأن الغرة الجياد من كل شيء آدميا أو غيره ذكرا كان أم أنثى وبذا يتطابق الاصطلاح الشرعى مع المعنى اللغوى[2].

٢- بما روى المغيرة بن شعبة عن عمر رضى الله عنه أنه استشارهم فى إملاص المرأة، فقال المغيرة: قضى النبى ﷺ بالغرة : عبد أو أمة . فقال: ائت من يشهد معك، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبى ﷺ قضى به (متفق عليه)[3].

قوله (إملاص المرأة) الإملاص يطلق فى اللغة على معنيين الأول : هو أن تضرب المرأة فى بطنها فتلقى جنينها.

---

(١) نبيل الأوطار ٢٢٨/٧.

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمينمن الأحكام لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلس ص١٨، والمغنى ٨٠٤/٧ وشرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن أطفيش ٨٢/١٥ وجاء الحديث فى رواية متفق عليها أيضا عن أبى هريرة: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة- ثم أن المراة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله علية وسلم بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها. (نيل الأوطار ٧م٢٨) ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى ٩٦/١٠، صحيح مسلم مع شرح الأبى ٤٣١/٤ سنن النسائى ٤٧/٥، سنن أبى ماجة (مع تغير فى بعض الألفاظ ٨٨٢/٢).

(٣) أخرجه البخارى (ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى ٩٦/١٠، ٧٠، نيل الأوطار ٢٢٢/٧ وأخرجه مسلم، صحيح مسلم بشرح النووى ٢٥٧/٤.

وأخرجه أبو داود مع أختلاف فى اللفظ (عون المعبود٣١٣/١٢) وأخرجة ابن ماجه كذلك مع أختلاف فى اللفظ أيضا (سنن أبن ماجه ٢٨٢/٢) وأيضا أخرجة الدرامى، سنن الدرامى ١٩٦/٢، وقال عنه الترميذى ٩٥/٥ .

والثانى : أن تزلقه المرأه قبل الولادة، يقال: أملصت الناقة إذا رمت ولدها، وهو مصدر أملص، يأتى متعديا كأملصت الشىء، أىأزلقته فسقط، ويأتى قاصراكأملص الشىء ، إذا تزلق وسقط فيقال: أمصلت المرأة ولدها وأزلقته بمعنى وضعته قبل أوانه ويراد به عند الفقهاء المعنى الأول لا الثانى .

والإملاص هنا مصدر مضاف إلى فاعله، والمفعول به محذوف، أى فيما يجب على الجانى فى إجهاض المرأة الجنين، أو بالجنين على تقديرى التعدى واللزوم [١]ونسب الفعل (الإجهاض) إليها، لأن الجناية عليها، كأنها الفاعلة لذلك.

٣- بما روى عن حجاج بن حجاج عن أبيه قال: قلت يا رسول الله ما يذهب عنى مذمة الرضاع، قال: غرة عبد أو أمة.

والمراد بمذمة الرضاع: الحق اللازم بسبب الرضاع ، فكأنه سأل عن ما يسقط عنه حق المرضعة حتى يكون قد أداه كاملا، وكان العرب يستحبون أن يهبوا للمرضعة عنه فصال الصبى شيئا سوى أجرتها، فبين له ﷺ أن يكافئها بخادم يكفيها المهنة قضاء لحقها ليكون الجزاء من جنس العمل[٢].

ووجه الأدلة من تلك الأحاديث : واضح إذ بينت أن الغرة عبد أو أمة[٣].

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٢٦٢/٦ (نشر دار المعارف) ، فتح البارى ٢٥٥/١٢، أمصلت المرأة والناقة وهى معلص : رمت ولدها لغير تمام ، والجمع مما ليس- بالياء - فان كان ذلك عادة لها فهى مملاص.

(٢) سنن النسائى ١٠٨/٦ (كتاب النكاح٥٠٦) مصنف الكتب السته ١٦.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٣٢٥/٧، المغنى ٨٠٢/٧، البحر الزخار ٢٥٧/٦ .

الرأى الثانى : الغرة عبد أو أمة أو فرس: وهو لعروة وطاووس ومجاهد[١] واستدلوا بما يلى :

١- بما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قضى رسول الله ﷺ فى الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل[٢] .

ورد على ذلك: أن الحديث روى بطريق آخر ولم يذكر فيه فرس أو بغل[٣] .

وورد على ذلك ما ورد على الاستدلال بالحديث السابق[٤] .

الرأى الثالث: الغرة عشر الدية. وهو لبعض الزيدية (الباقر والصادق وقول للناصر) وقول للأباضية[٥]واستدل عليه بعض الزيدية بما روى عن على - كرم الله وجهه - أن الغرة عشر الدية[٦].

ورد على ذلك : أن الأحاديث الصحيحة الثابتة موضحة أن الغرة عبد أو أمة [٧].

---

(١) نيل الأوطار ٧/ ٢٢٩ ، شرح الأبى على صحيح مسلم ٤/٤٣ ، المغنى ٧/٨٠٢ .

(٢) أخرجه أبو داود (عون المعبود ١٢/٣١٩، ٣٢٠.

(٣) سنن الترميذى ٥/٩٥ ، وحسن الترمذى الحديث، وانظر الأوطار ٧/٢٢٩ ، جاء فى عون المعبود١٢/٣٢٠. وقال أو داود : روى هذا الحديث عن محمد بن عمرو حماد بن مسلمة ، خالد بن عبد الله (عن محمد بن عمرو) ولم يذكرا فرسا ولا بغلا (فرس أو بغل).

٤،٣ المرجع السابق ، نيل الأوطار ٧/٢٩٩ .

(٤) فتح البارى ١٢/ ٢٤٩، رواه أحمد بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ٢/٢١٦ وانظرنيل الأوطار ٧/٢٢٩ .

(٥) البحر الزخارف ٦/٢٥٧، النيل وشفاء العليل١٥ /٧٧.

(٦) البحر الزخار ٦/٥٧ .

(٧) البحر الزخار ٦/ ٢٥٧نيل الأوطار ٧/٢٢٩ ، عون المعبود ١٣/٣١٣٩/٣٢٠ .

الرأى المختار :

والذى نختاره هو الرأى القائل بأن الغرة عبد أو أمة، إذ دلت الأحاديث الصحيحة على أنهﷺ قضى بذلك فى أكثر من واقعة، وقد لمت أدلة اصحاب هذا الرأى من مناقشات، وقد يقال بأن الزيادة من الراوى الثقه معتدله- كما هو رأى الجمهور - ومن ثم فيحمل أن الرسول ﷺ أطلق الغرة على الفرس أو غيره ولم يحضر ذلك من روى أحاديث الغرة التى بينت أنها العبد أو الأمة ويجاب عن ذلك لم لا يكون ذلك تفسيرا للغرة إذا عدمت الغرة من الرقاب ، أو كما قيل انه وهم انفرد به أحد الرواة، ومن ثم يضعف الأخذ بهذا الرأى .

وقد يقال ايضا بأن الغرة لم ترد فى النصوص التى وردت فيها على سبيل الحصر، وإنما ذكرت بحسب الغالب والكثير،وهذا لا ينفى أن يكون غيرها غرة .

والإجابة على ذلك أن الرسول ﷺ فى موقف البيان ، ويبعد أن يذكر الغالب والكثير ويترك بعض ما يصدق عليه غرة

أما ما ذهب إلية بعض الزيدية، فقد ضعفه أكثر الزيدية فضلا عن سائر الفقهاء باعتبار أن ما روى عن على- كرم الله وجهه يعارض الأحاديث الصحيحة الثابتة بأن الغرة عبد أو أمة وليست عشر الدية .

المطلب الثالث
شروط الغرة

بعد أختيارنا للرأى القائل بأن الغرة عبد أو أمة يحسن أن نشير إلى شروطها .

الشرط الأول: أن تكون الغرة سليمة من العيوب: وهى التى يثبت بها الرد فى البيع لأنه حيوان وجب بالشرع، فلم يقبل فيه المعيب، كالشاه فى أداء الزكاة، ولأن الغرة الخيار والمعيب ليس من الخيار، من ثم لا يقبل هرمه[1] أو ضعيفة أو خصى أو حامل[2].

الشرط الثانى : الآ تقل الغرة عن سبع سنين. وهو للشافعية، والمذهب للحنابلة، وبعض الزيدية[3] وحجتهم أن من دون ذلك يحتاج إلى من يكفله له ويحضنه، وليس ذلك من الخيار بينما ذهب آخرون (الأحناف وبعض الحنابلة، وبعض الزيدية) أنه يقبل من له دون سبع، إذ العبرة بالقيمة، وبلوغه قيمة الكبير مع صغره يدل على أنه خيار، ولا يوجد نص من كتاب أو سنة يشترط ذلك، ولا يوجد له نظير يقاس عليه [4].

---

[1] الهرم أقصى الكبر (لسان العرب ٤٦٥٦/٦) .

[2] جاء فى مغنى المحتاج ١٠٥/٤ فان قيل قد اكتفى فى الكفارة بالمعيب اذا كان العيب لا يخل بالعمل فكذا هنا أجيب: بأن الكفارة حق الله تعالى، والغرة حق لأدمى، وحقوق الله تعالى مبينة على المسامحة ، فان رضى المستحق بالعيب جلزله، لأن الحق له)، وانظر المهذب للشيرازى ٤٣٢/٢. نشر دار المعرفة، الأم ١٠٩/٦ نشر دار المعرفة بيروت، المغنى ٨٠٣/٧، البحر الزخار ٢٥٨/٦، نيل الأوطار ٢٢٩/٧ .

[3] مغنى المحتاج ١٠٥/٤، الا نصاف ٧٠/١٠، ٧١ البحر الزخار ٢٥٨/٦.

[4] بدائع الصنائع ٣٢٥/٧، شرح الزرانى ٣٢/٨، بلغة السالك ٣٩٨/٢، المغنى ٨٠٤/٧، الأصناف ٧١/١٠ نشر دار احياء التراث العربى بيروت، البح الزخار ٢٥٨/٦ .

وهذا ما نختاره إذ فوات بعض المعانى فى غير المميز لا يحول دون كونه خيارا.

الشرط الثالث: ألا يبلغ الغلام خمس عشرة سنة ، ولا الجارية عشرين وهو وجه للشافعية، ذلك أن الغلام إذا بلغ سن الخامسة عشرة فإنه لا يدخل على النساء، ومن ثم تنقص قيمة الغرة، ولو بلغت الجارية عشرين سنة فإنها تتغير وتنقص قيمتها، ومن ثم لم تكن من الخيار .

ورد على القول: بأن الغلام إذا بلغ خمس عشرة سنة فانه لا يدخل على النساء... الخ أنه إن أريد بذلك النساء الأجنبيات، فلا حاجة إلى دخوله عليهن، وأن أريد به سيدته فليس بصحيح، لقول الله تعالى:(يا أيها الذين أمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض.. الآية)(١).

وأيضا لو لم يدخل فى النساء لحصل من نفعة أضعاف ما يحصل من دخوله، وفوات شيء إلى ما هو أنفع لا يعد فواتا والأصح للشافعية قبول رفيق كبير من عبد أو أمة لم يصل إلى عدم الاستقلال بالهرم(٢).

وبعض الزيدية يحدد أعلى سن الغرة من الخامسة عشرة إلى خمسين سنة، وحجتهم أن ما زاد على الخمسين يضعف فلا يعد غرة، وهو غير معتبر فى كفارة القتل.

---

(١) من الآية ٥٨ من سورة النور

(٢) المغنى ٨٠٤/٧، كشاف القناع ٢٥/٦، المهذب١٩٩/٢، نيل الأوطر ٢٩٩/٧ .

ورد على ذلك: أن هذا تحكم لم يرد به الشرع، والأمرالرجع فيه للقيمة، والشاب البالغ أكمل من الصبى عقلا وبنيـة، وأقدر علـى التصرف وأنفع للخدمة[١].

ويمكن القول بأن من لم يشـترط بلوغ الجارية أو الغلام سنا معينة هو الأرجح طالما كانت الغرة خالية من العيوب حبذا إذا كانت لها قيمة[٢].

الشرط الرابـع: أن تكون الغرة بيضـاء. وهو لابى عمرو بن العلاء[٣] وغيره. وحجتهم:

مراعاة أصل الاشتقاق، وأيضا لولا أنه ﷺ أراد بالغرة معنى زائدا على شخص العبد والأمة لما ذكرها[٤].

وجمهور الفقهاء لا يشترطون بياض بالعزة، وفسروا الغرة بالنسمة أو الرقبة، لأنها غرة ما يملك ، أى أفضله، وغرة كل شىء خياره، ولأنه ﷺ قضى بعبد أو أمة، وأطلق، مع غلبة السواد على عبيدهم وإمـائهم، أو أن المعنى الزائد كونه نفيساً، فلذلك فسره بالعبد أو الأمة، لأن الأدمىأشرف الحيوانات.

وأيضا: العبد أو الأمة – باعتبار الجانب المالى فيه- يجب دية، فلم يعتبر لونه قياسا على الإبل فى الدية[٥].

---

[١] البحر الزخار ٢٥٨/٦، المغنى ٨٠٣/٧ ، ٨٠٤ .

[٢] تبيين الحقائق شرح كنز الدقـائق ١٣٩/٦، مجمع الأنهر ٦٤٩/٢، المغنـى ٨٠٤/٧ المحلى ١١/ ٢٣٥.

[٣] واسمه زيان، ابن عمار بن العريان التميمى ثم المازنىالبصرى، شيخ القراء وأمه من بني حنيفه مات سنة سبع وخمسين مائه)

سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى ص٤٠٧/٤١٠ة نشر مؤسسة الرسالة.

[٤] ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى ٧٠/١٠، فتح البارى ٢٤٩/٢، نيل الأوطـار ٢٨٨/٧ ، شرح الأبى والسنوسى على صحيح مسلم ٤٣٠/٤.

[٥] شرح الأبى والسنوسى على صحيح مسلم ٤/ ٤٣٠، نيل الوطـار ٢٨٨/٧، زاد المحتاج بشرح المنهاج للشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجى١٤٣/٤ نشر دار المكتبة العصرية / بيروت.

وعند الإمام مالك الحمران من الرقيق أحب اليه من السودان إلا أن تكون الحمران من الرقيق قليلة فى الأرض التى يقضى فيها بالغرة، فيؤخذ من السودان[١].

الشرط الخامس: قيمة الغرة: أختلفت الفقهاء فى ذلك على رأيين

الأول : أنه لا يشترط بلوغ الغرة قيمة معينة(خمس من الإبل أو خمسمائة درهم أو غير ذلك)، فإذا ما وجدت مستجمعة للشروط وجب قبولها. وهو قول أشهب من المالكية، وقول الشافعية، وبعض الزيدية والظاهرية. وحجتهم: إطلاق العبد والأمة فى الحاديث الدالة على وجوب الغرة [٢].

الرأى الثانى : يشترط بلوغ نصف عشر الدية، وأصحاب هذا الرأى اختلفوا فيما بينهم حول الجنس الذى تقوم به الغرة على النحو التالى :

أولا: نصف عشر الدية: الذى تقوم به الغرة يكون من الإبل. فيشترط ألا تقل قيمة الغرة عندهم عن خمس من الإبل (نصف عشر دية الرجل، وأحيانا يعبر الجمهور عن ذلك بعشر دية المرأة)[٣] وعلى كل فالمقدار واحد، وهو خمس من الإبل، ومن قال بذلك: بعض المالكية، والشافعية، وأكثر الحنابلة، وبعض الزيدية. واحتجوا بما يلى:

---

[١] شرح الأبى ٤٣٠/٤، المدونة ٤٨٤/٤ نشر دار الفكر

[٢] شرح الأبى على صحيح مسلم ٤٣/٤، المقدمات الممهدات ٢٩٨/٣، نشر دار الغرب الاسلامى ط دار احياء التراث الاسلامى بقطر، مغنى المحتاج١٠٥/٤، المحلى٣٩٢/١٢، ٣٩٤، البحر الزخار ٢٥٨/٦، نيل الأوطار ٢٢٩/٧ .

[٣] تكملة فتح القدير ٣٢٤/٨، ط بولاق، شرح الأبى على صحيح مسلم٤٣٠/٤، زاد المحتاج ١٤٣/٤.

١- بما روى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت رضى الله عنهم أنهم قضوا بذلك ولم يخالفهم أحد من الصحابة، فكان اجماعا[١].

٢- واستدلوا بالمعقول من عدة وجوه:

أ- إن أقل ما قدره الشرع فى الجناية وهو أرش الموضحة ودية السن فرددناه اليه[٢].

والموضحة: هى الشجة التى تبلغ الى العظم، والشجة عند جمهور الفقهاء هى الجناية على مادون النفس التى تقع على الرأس أو الوجه[٣].

والواجب فى كل من الموضحة أو السن خمس من الأبل، فعن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن .. وفى كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل وفى السن خمس من الإبل، وفى الموضحة خمس من الإبل[٤].

---

[١] شرح الأبى على صحيح مسلم ٤/٤٣٠، مغنى المحتاج٤/١٠٥، البحر الزخار ٦/٢٥٨ .

[٢] المغنى ٧/٨٠٤.

[٣] لسان العرب ٤/٢١٩٦،٢١٩٧، بدائع الصنائع٧/٧/٢٩٦، بداية المجتهد٢/٤١٩، نشر دار المعرفة بيروت ، مغنى المحتاج ٤/٢٦.

[٤] سنن النسائى ٨/٥٧، ٥٨، سنن الدرامى ١٩٤،١٩٥ نشر دار الكتب العلمية/ بيروت ، ولأخرجه مالك فى موطنة برواية يحيى بن يحيى الليثى ص٦١١ نشر دار النفائس، بيروت، وفى مسند الامام أحمد ٢/١٨٩ نشر المكتب الاسلامى دار صادر، بيروت. عن عمرو بن سعيد عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ لما فتح مكه قال فى خطبته: فى الأصابع عشر عشر، وفى المواضح خمس خمس.
وانظر سنن الدار قطنى ٣/٢٠٧، ٢١٠ نشر دار المحاسن للطباعة بالقاهرة تحقيق السيد عبد الله هاشم يمانى المدنى (المدينة المنورة- الحجاز)- وأنظر ابن ماجه٢/٨٨٥، مسند الامام الشافعى ٣٤٨، نشر دار الكتب العلمية بيروت ، نيل الأوطار للشوكانى ٧/٢١٧، سبل السلام ٣/٢٤٤ ط الحلبى بمصر.

ب- إن الجنين على أقل الأحوال إنسان، فاعتبر فيه أقل ما قدرة الشرع من الديات، وهو دية الموضحة والسن، يقوى ذلك أن الغرة دية فكانت مقدرة كسائر الديات[1].

جـ - إنه لا يمكن إيجاب دية كاملة، لأن الجنين لم يكمل بالحياة، وكذلك إسقاط ضمانه، لأنه خلق بشر، فضمن بأقل ما قدر به الأرش وهو نصف عشر الدية [2].

ثانيا: نصف عشر الدية التى تقوم به الغرة: خمسون دينارا أو ستمائة درهم (باعتبار أن الدية الكاملة ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم) ومنمهم جمهور المالكية وبعض الحنابلة واحتجوا بما يلى:

١- بقضاء الصحابة رضى الله عنهم، فقد قوم الغرة على كرم الله وجهه بخمسين دينارا وكذلك زيد بن ثابت ولم يخالفهما أحد من الصحابة. وإن كانوا من أهل الورق- الفضة. فالواجب عليهم ستمائة درهم لقضاء الصحابة أيضا[3].

---

[1] مغنى المحتاج ١٠٥/٤ .

[2] المهذب ١٩٩/٢، البحر الزخار ٢٥٨/٦، وانظر كشاف القناع ٢٣/٦، منتهى الاردالت ٤٣١/٢، الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتى ٢٨٦/٣، نشر مكتبة الرياض الحديثة . ويراعى أن الخمس من الابل قيمة الغرة فى العمد وعمد الخطأ. خمساها بعيران قيمة خلفتين أقل الخلفات، وثلاثة أخماسها، وهو قيمة ثلاث جذاع وحقاق نصفين، من ابل أخماس : قيمة بنت مخاض وقيمة بنت ليون، وقيمة ابن ليوون ذكر ، وقيمتم حقه، وقيمتم جذعة. انظر الأم ١٠٩/٦ وانظر المنتقى للباجى ٨١/٧، نشر دار الفكر العربى .

[3] شرح ألبى على صحيح مسلم ٤٣٠/٤، نصب الراية ٣٨١/٤ ، المقدمات الممهدات ٣٩١/٣، كفاية الأخيار ٣٢٧/٢، بداية المجتهد ٤١٥/٢، وانظر سنن البيهقى ١١٦/٨- حيث ذكر أن تقويم الغرة منسوب الى عمر وفيه انقطاع فى سنده.

روى عن مالك فـى المدونـة (والقيمـة فـى ذلـك- الغـرة- خمسون دينارا أو ستمائة درهم وليست القيمة عندنا كالسنة التى لاختلاف فيها، وأنا أرى ذلك حسنا[1].

٢- بما رواه مالك عن بيعة بن أبى عبد الرحمن أنه كـان يقـول: الغرة تقوم بخمسين دينـارا أو سـتمائة درهـم، وكذلـك روى عـن قتادة[2].

٣- إن الدنانير والدراهم هى قيم المتلفات، فذلك قومت بها الغرة والإبل ليست بقيم المتلفات، فلذلك لم تعتبر بها الغرة[3].

وورد على القول بأن الغرة ستمائة درهم أنه معارض بما روى أن النبى ﷺ قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمه أوخمسـمائة (أى خمسمائة درهم)[4].

ثالثا ونصف عشر الدية حده بعضهم (الحنفيـة وبعـض الزيديـة ورأى للأماميـة بخممائـة درهـم وحجتهـم[5]مـا روى أن النبـىﷺ قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة أو خمسـمائة (سـبق تخريجـه) فقد أولوا هذه الروايةعلى انهما خرجت تفسير الروايـة التـى لـم يذكر فيها خمسمائة فصارت الغرة فى عرف الشـرع اسـما لعبـد أو أمة بعدل خمسمائة، أو بخمسمائة [6].

---

[1] المدونة ٤/٤٨٤ .

[2] المنتقى٧/٨٠،٨١، عون المعبود ١٢/٣٢٠، نصب الراية٤/٣٨١، المغنى٧/ ٨٠٤.

[3] المنتقى ٧/٨١

[4] نصب الراية ٤/٣٨١، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندى ٢/٢٦٩ نشر دار أحياء التراث العربى وعند الأباضية يفوق بين قيمة العبد والأمـة فقيمـة العبد ستمائة درهم، والمتم ثلاث مائة درهم (شرح المقبل ١٥/١٨٠) .

[5] نصب الراية ٤/٣٨١، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحـر لداماد أفندى ٢/٢٦٩ نشر دار أحياء التراث العربى.

وعند الباضية يفرق بين قيمـة العبـد والمـة (العبد ستمائة درهـم، والمـة ثـلاث مائـة درهم) (شرح النيل ١٥/١٨٠).

[6] نصب الراية ٤/٣٨١، ٣٨٢، شرح الأبى ٤/٤٣٠، المبسوط للسرخسـى ٢٥/٨٧ - نشر دار المعرفـة/ بيروت بدائـع الصنـائع ٧/٣٢٥، الهدايـة للرغينـانى ٤/١٨٩ نشـر

٢-بما روى عن الشعبى وغيره من التابعين: قال الشعبى الغرة خمسمائة[١].

رابعا نصف عشر الدية الذى يقوم به الغرة: عن بعض الحنابلة يستوى فيه أى أصل من أصول الدية: الإبل أو الذهب، او الورق، أو الشاة، أو البقر، أو الحلل[٢].

يمكن أن يرد على ذلك: أن هناك خلافا حول أصول الدية، ولايصح الإحالة على أمر محل خلاف[٣].

كما يمكن أن يرد كذلك على التقديرات السابقة عموما أن الأحاديث الصحيحة الثابتة فى قصة زوجتى حمل بن النابغة وغيرها أن الغرة عبد أو أمه باطلاقة، وان اشتراط بلوغ الغرة القدر المخصوص زيادة على مافى الحديث.

ولأن القيمة تختلف باختلاف الأمكنة والزمنة، وكذلك فإن القيمة ليست بسنة مجمع عليها[٤].

الرأى المختار: والذى نختاره هو الرأى الأول الذى يرى أن الغرة مقومة بعينها، فلا يشترط أن تقوم بغيرها، طالما كانت سليمة من العيوب، والحاجة إلى تقويمها إنما يكون حالة انعدامها.

مصطفى الحلبى، حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥٨٨/٦ نشر مصطفى الحلبى، ومعين الحكام لابن الشحنة ١٨٠، البحر الزخار ٢٥٨/٦، جوار الكلام ٣٦٠/٤٣ .

[١] نصب الراية ٣٨١/٤ والشعبى هو (عامر بن شرلحبيل أبو عمرو الشعبى كوفى. مات سنة أربع ومائة، وبلغ اثنتين سنه (أنظر التاريخ الكبير للبخارى، مجلد ٤٥٠/٦، ٤٥١، ط دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد - الهند).

[٢] الانصاف ٧٠/١٠.

[٣] المرجع السابق .

[٤] نيل الأوطار ٢٢٩/٧، شرح الأبى ٤٣٠/٤، البحر الزخار ٢٥٧/٦.

المطلب الرابـــــع

انعـــدام الغرة

تمهيد: ضمـن اللـه تعـالى كتابـه الكريـم مـا يـدل علـى أن الغـرة سيأتى يوم يبحث عنها من يريدها فلن يجدها يقول تعـالى(والذيـن يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيـام شـهرين متتـا بعيـن مـن قبـل أن يتماسـا فمـن لـم يسـتطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود اللـه وللكافرين عذاب أليم[1].

وإذا عدمت الغرة فالفقهاء متفقون على الانتقـال إلـى بدلهـا غيـر أنهم مختلفون فى هذا البدل، وكان خلافهم على النحو التالى:

الرأى الأول: الأداء ينتقـل إلـى خمـس مـن الإبـل وهـو لبعـض المالكية والشافعية وبعض الحنابلة وأكثر الزيديـة[2]واسـتدلوا بمـا يلى: إنه قد روى عن عمر وزيـد- رضـى اللـه عنهمـا - أنهمـا قدروا الغرة بخمس من الإبل، ولم يخالفهما أحـد الصحابـة، فعنـد الأعواز يؤول الأمر إلى الإبل[3].

يقوى هذا - عند أكثرهم أن الإبل هى الأصل فى الديـة- لما جاء فى كتاب عمرو بن حزم عـن أبيـه عـن جـده أن رسـول

---

(1) آية ٣،٤ من سورة المجادلة.

(2) حاشية الدسوقى ٢٦٨/٤، المدونة ٤٨٤/٤، مغنى المحتاج ١٠٥/٤،المغنى٥٠٨/٧، البحر للزخار ٢٥٨/٦.

(3) صحيح مسلم بشرح الأبى ٤٣٠/٤ ، المغنى ٥٠٨/٧ ، كشاف القناع٢٣/٦.

اللهﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، وذكر فيه(وفى النفس مائة من الإبل)[1].

فالواجب خمسة أبعرة بدلا من الغرة، طالما أن الغرة مقدرة بها عند وجودها، فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به.

الرأى الثانى : الواجب أن ينتقل إلى قيمتها من أصول الدية(الإبل، الذهب، الفضة، البقر، الشاة).وهو لبعض الحنابلة[2]وحجتهم أن الخيرة للجانى فى دفع ما شاء من الأصول الخمسة فى الجنابية على النفس .

الرأى الثالث: الأداء ينتقل الى خمسين دينارا أو ستمائة درهم (وهو لجمهور المالكية، وبعض الحنابلة[3] وهذا راجع الى أن الغرة تقدر بذلك، فعند الإعواز تقوم الغرة بالدراهم والدنانير،إذ هى قيم المتلفات، فلذلك قومت بعا الغرة، والإبل ليست بقيم

---

[1] صحيح مسلم ٣٥/٢ ، سنن النسائى٥/٨، ٦ ، سنن أبى داوزد ٢٨٥/٢، سنن البيهقى ١٠٣/٨، سبل السلام ٣٣٤/٣.

[2] كشاف القناع ٢٤/٦، وانظر منتهى الاردات ٤٣٢/٤، ويراعى أن المذهب للحنابلة أن الدية تجب فى خمسة وبعض الحنابلة يضيف الحلل، فتكون أصول الدية عندهم ستة أصناف، ومما يدل لذلك عندهم ما روى عن جابر قال:فرض رسول الله ﷺ فى الدية عن أهل االإبل مائة من الأبل ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة وبما روى عن عبيده السلمانى قال: وضع عمر بن الخطاب الديات فوضع على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة ألاف درهم، وعلى أهل الأبل مائة من الابل، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ثنية ووسنة، وعلى أهل الشاة ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة وهو قول الصاحبين والامامية وبعض الزيدية والاباضية.

[3] المنتقى ٨١/٧، حاشية البنانى على هامش شرح الزرقانى ٣٢/٨، كشاف القناع ٢٣/٦، المغنى٨٠٥/٧ .

المتلفات، فلذلك لم تعتبر بها الغرة، ولما ورد الشرع بالغرة، واحتيج إلى تقديرها، قدرت بما يقع به التقويم ، وهو العين، يقوى ذلك عندهم أن رسول الله ﷺ بالغرة فى اهل الإبل، ولم يجعل عليهم الإبل[1].

الرأى الرابع: الأداء ينتقل إلى القيمة. وهو للظاهرية وقول للزيدية والشافعية فى حال فقد الإبل[2] إذ يرى الشافعية أنه فى حالة فقد الأبل وهى التى قدرت بها الغرة، يؤول الأمر إلى قيمة الإبل، فى وجه قيمة الغرة .

يقول الشيخ/ محمد الشربينى الخطيب[3](فإن فقدت تلك الغرة حسا بأن لم توجد، أو شرعا بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها(فخمسة أبعرة) بدلا عنها، لأنها مقدرة بها عند وجودها، فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به، ولأن الإبل هى الأصل فى الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه، فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كما فى فقد إبل الدية، فإن فقد بعضها وجبت قيمته مع الموجود (وقيل لايشترط) بلوغها (أى بلوغ الغرة نصف عشر الدية) بل متى وجدت سليمة مميزة وجب قبولها، وإن قلت قيمتها لإطلاق لفظ العبد والأمة فى الخبر. وعلى هذا

---

(1) المنتقى ٨١/٧، صحيح مسلم بشرح الأبى ٤٣٠/٤، كشاف القناع ٢٣/٦، المغنى٨٠٥/٧ .

(2) مغنى المحتاج ١٠٥/٤، البحر الزخار ٢٥٨/٦، المحلى٢٤٨/١١ .

(3) مغنى المحتاج ١٠٥/٤ .

الوجه المعبر عنه فى الروضه بالقول (فللفقد قيمتها) أى الغرة بالغة ما بلغت، كما لو غصب عبدا فمات[1].

ويوضح ابن حزم رأى الظاهرية (فإن لم يوجدا – العبد أو الأمة . فقيمة آحدهما– لو وجد– والقيمة فى هذا، وفى الغرة جملة إذ اعدمت أقل ما يمكن ، إذ لا يجوزأن يلزم أحد غرامة، إلا بنص أو اجماع.. فأقل ما كانت تساوى الغرة– لو وجدت واجب على العاقلة بالنص، وما زاد على ذلك غير واجب...).

الرأى المختار: والذى اختاره هو الرأى الثالث الذى يقضى بأنه فى حال فقد الغرة يؤول الأمر إلى خمسين دينارا أو ستمائة درهم لقوة ما استدلوا إليه، إذ أنه ﷺ أوجب الغرة فى الجناية على الجنين مع وجود الإبل، وعند فقد الغرة يرجع إلى القيمة باعتبار الذهب أو الفضة، إذ بهما تقوم المتلفات.

غير أنه يراعى الآن تردى قيمة الفضة بالنسبة للذهب فيقتصر على التقويم بالذهب فقط، وهذا ما ارتآه بعض الفقهاء المعاصرين فى زكاة النقود[2].

ولقد فطن فقاؤنا القدامى عليهم الرحمةلمثل تلك التغيرات التى تحدث فى أصول الدية والنقدين وغير ذلك فوضعوا الحلول المناسبة، ومن ذلك ما ذكره ابن قدامة[3] غير أنه يبدو أن الفرق

---

(1) المحلى ٢٤٨/١١ (مسألة ٢١٣٣)

(2) انظر كيف نتعامل مع السنة النبوية: معالم وضوابط للشيخ القرضاوى ص ١٣٣،١٣٢ وأشار فضيلته الى أنه سبقه الى ذلك للشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ عبد الرحمن حسن فى محاضرتهم عن للزكاة بدمشق ١٩٥٢م.

(3) المغنى ٨٠٤/٧، ٨٠٥ .

لم يكن على النحو الموجود فى عصرنابالنسبة للفضه يقول : إذا اختلفت قيمة الأبل فنصف عشر الدية من غيرها، مثل أن كانت قيمة الإبل أربعين دينارا أو اربعمائة درهم، فظاهر كلام الخرقى أنها تقوم بالإبل لأنها الأصل، وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق فجعل قيمتها خمسين دينارا أو ستمائة درهم، فإن اختلفا قومت على أهل الذهب به، وعلى أهل الورق به، فإن كان من أهل الذهب والورق جميعا قومها من هى عليه بما شاء منهما، لأن الخبرة الى الجانىفى دفع ما شاء من الأصول، ويحتمل أن تقوم بأدناهما على كل حال لذلك".(١)

هذا والله أعلم،،،

(١) انظر الموازين والمكاييل والمقاييس، أ/ محمد أمين نجم الدين محمد أمين الكردى ص ٨٩، ١٠٣ والماجع المشار إليها رسالة ماجستير كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ١٤٠١ هو على ذلك تقدر بالدينار وهو يساوى ٢٤ر٤ جرلما من الذهب فيكون المجموع ٥٠ × ٢٤ر٤ = ٢١٢ جرلما من الذهب الخالص ويقوم جرلم الذهب بالسعر المحدد من الجهة الرسمية وقت الحاجة اليه .



كلية الشريعة والقانون

زكاة العسل والخضروات
دراسة فقهية مقارنة





زكاة العسل والخضروات
دراسة فقهية مقارنه

إعداد الأستاذ الدكتور / سعد الدين مسعد هلالى
الأستاذ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

يثور التساؤل عن حكم زكاة عسل النحل وحكم زكاة الخضروات وما فى حكمها مما لا يقتات.

ذلك أن محل الزكاة فيهما من جنس الثروة الزراعية ، التى يجب فيهما الزكاة بالإجتماع لقوله - تعالى -[1]

﴿وأتو حقه يوم حصاده﴾.

فهل تجب فى هاتين المسألتين (العسل والخضروات) الزكاة كسائر ثمار ومحاصيل الأرض المقاتة والمدخرة أو لاتجب فيهما لعدم قصد النماء الخالص ؟

هذا ما سنوضحة بإذن الله- تعالى- فى المطلبين الأتيين:

---

[1] سورة الأنعام الأية ١٤١.

المطلب الأول

حكم الزكاة فى عسل النحل

العسل : هو الصافى مما تخرجه النحل من بطونها، مذكر ومؤنث، والعسل الأبيض هو عسل النحل.

تقول: عسلت النحل؛ أى أخرجت العسل. والنحل: حشرة من رتبة غشائيات الأجنحة من الفضيلة النحلية، وإليها تنسب فصيلة النحليات ، تربى للحصول على عسلها وما يحتويه من شمع واحدتها: نحلة [١].

◆ **تحقيق المسألة من النتاج الزراعى أو الحيوانى:**

يرى أبن رشد المالكى أن مسألة الزكاة فى عسل النحل تدرس مع زكاة الحيوان، باعتبار أن العسل نتاج النحل الذى هو نوع من الحيوان[٢] . فبعد أن تكلم ابن رشد عن زكاة الأموال (الأثمان) انتقل إلى الحديث عن زكاة الحيوان، وذكر اختلاف الفقهاء فى حكم زكاة الخيل، ثم بين اختلافهم فى حكم زكاة المعلوفة والعوامل من النعم، ثم انتقل إلى بيان حكم زكاة العسل فقال: وأجمعوا على أنه ليس فيما يخرج من الحيوان زكاة إلا العسل ، فإنهم اختلفوا فيه. وبعد ذلك توجه ابن رشد لبيان زكاة النبات وما اختلفوا فيه منها[٣] .

---

[١] لسان العرب ص٢٩٤٥ ط دار المعارف، المعجم الوجيز ص٤١٩، ٦٠٦ مجمع اللغة العربية ط أولى ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م دار التحرير للطبع والنشر .

[٢] يطلق الحيوان على كل ذى روح ناطقا كان أو غير ناطق، المعجم الوجيز ، ص ١٨٢.

[٣] بداية المجتهد لابن رشد المالكى، ١/٢٥١-٢٥٣ط رابعة ١٣٩٥هـ ١٩٧٥ م مطبعة البابى الحلبى.

◆ ويرى كثير من الفقهاء أن مسألة الزكاة فى عسل النحل تدرس مع زكاة الزروع والثمار، باعتبار أن العسل مستخرج من الثمار والأنوار .

من هؤلاء فقهاء الحنفية؛ حيث تكلم الإمام الزيلعى عن حكم الزكاة فى عسل النحل فى باب العشر مما يخرج من الأرض ، يقول : يجب العشر فى عسل وجد فى أرض العشر وفى كل شىء أخرجته الأرض سواء مسقى سيحا أو سقته السماء .. حتى يجب فى الخضروات ..

ثم قال : ويؤخذ من العسل العشر لأنه يتناول الثمار والأنوار وفيهما العشر ، فكذا ما يتولد منهما بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق ولاعشر فيها [1] .

كما تكلم داماد أفندى عن حكم زكاة العسل فى باب زكاة الخارج من الأرض، فبعد أن تكلم عن زكاة القطن والزعفران وأنه لاشىء فى الحطب والتبن، قال: ويجب فى العسل العشر قل أو كثر، لأنه يتناول الثمار والأنوار، وفيهما العشر، فكذا فيما يتولد منهما [2] .

ومن هؤلاء فقهاء الشافعية؛ حيث تكلم الشيرازى عن حكم زكاة العسل فى باب زكاة الثمار، فقال: وتجب الزكاة فى ثمرة النخل والكرم .. ولا تجب فيما سوى ذلك من الثمار كالتين والتفاح .. واختلف قول الشافعى فى العسل فقال فى القديم :

---

(1) تبين الحقائق للزيلعى الحنفى ٢٩١/١، ٢٩٣ ط الأول المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق١٣١٣هـ .

(2) مجمع الأنهر لداماد أفندى الحنفى ٢١٦/١، ٢١٧ دار إحياء التراث للنشر والتوزيع.

يحتمل أن يجب فيه. وقال فى الجديد: لاتجب لأنه ليس بقوت فلا يجب فيه العشر كالبيض[١] .

ومن هؤلاء فقهاء الحنابلة؛ حيث تكلم ابن قدامة عن حكم زكاة العسل فى باب زكاة الزروع والثمار، فبعد أن تكلم عن زكاة الزيتون، انتقل إلى الفصل الذى يليه فى حكم زكاة العسل ، وقال: مذهب أحمد أن فى العسل العشر[٢] .

ومن هؤلاء: أبو عبيد، القاسم بن سلام، حيث عقد بابا لبيان ما اختلف الفقهاء فيه من صدقه ما تخرج الأرض من الحب والثمار فى أصناف ثلاثة : العسل والزيتون والخضر[٣] .

وتوجهت إلى ذلك أيضا الموسوعة الفقهية التى أعدتها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت؛ حيث جاءت فى الجزء الثالث والعشرين تحت عنوان {زكاة الزرع والثمر المأخوذين من الأرض} وتكلمت عن زكاة العسل والمنتجات الحيوانية [٤] .

ومن هنا: رأيت الحديث عن مسألة زكاةالعسل فى مسائل الثروة الزراعية باعتباره مستخرجا من الثمار والأنوار، التى تجب فيها الزكاة، وإن كان خروجه من بطون النحل؛ حيث لا يجب فى عين النحل زكاة، كما أن الذين قالوا بوجوب الزكاة فى

---

[١] المهذب للشيرازى الشافعى ١٥٣/١ ، ١٥٤ ط ثالثه ١٣٩٦هـ ١٩٧٦ م مطبعة مصطفى الباب الحلبى

[٢] المغنى مع الشرح الكبير لابن قدامة الحنبلى ٥٧٧/٢ط أولى مطبعة المنار بمصر ١٣٤٨ هـ .

[٣] الأموال لأبى عبيد بن سلام ص ٤١٧، ٤٩٦ تحقيق محمد خليل هراس .

[٤] الموسوعة للفقهية ٢٣/ ٢٩٠ رقم ١١٨ إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ط ثانية ١٩٩٢م.

عسل النحل من الحنفية والحنابلة قالوا: إن القدر الواجب إخراجه هو العشر، كالزروع والثمار.

♦ تحرير محل النزاع وسبب الخلاف:

لا خلاف بين الفقهاء فى عدم وجوب الزكاة فيما يخرج من الأرض بواسطة الحيوان إلا العسل الذى اختلفوا فيه ولم يختلفوا فى عدم وجوب الزكاة فى اللبن والبيض والصوف والمسك وحرير القز .. وغيرها .

وسبب الخلاف فى حكم زكاة العسل - كما يذكره ابن رشد - هو الاختلاف فى تصحيح الأثر الوارد فى ذلك، وهو قوله ﷺ (فى كل عشرة أزق زق)أخرجه الترمذى وغيره[١] .

♦ مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها.

للفقهاء فى هذه المسأله مذهبان فى الجملة. أذكر هما فيما يلى .. مع بيان أدلتهم ومناقشتها والرأى الراجح:

♦ المذهب الأول: يرى أن الزكاة واجبة فى عسل النحل

والى هذا ذهب الحنفية والحنابلة والمذهب القديم للشافعى، ويروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومكحول والزهرى وسليمان بن أبى موسى والأوزاعى واسحاق[٢] .

واشترط الحنفية لوجوب الزكاة فى عسل النحل أن يكون فى أرض العشر، أما إن كان من أرض خراجية فلا زكاة فيه، لأن الخراجية يؤخذ منها الخراج، ولا يجتمع عندهم عشر وخراج فى أرض واحدة .

---

[١] بداية المجتهد ٢٥٣/١.

[٢] شرح فتح القدير للكمال بن الهمام الحنفى ٦/٢ط اولى ١٣٨٩هـ ١٩٧٠م ، تبين الحقائق ٢٩١/١، مجمع الأنهر ٢١٦/١ ، المغنى مع الشرح الكبير ٥٧٧/٢ ، المهذب ١٥٤/١، الأموال ص٤٩٦، ٤٩٧.

وروى عن أبى حنيفة أنه لازكاة فى عسل النحل إن كان فى أرض مفازة أو جبل غيرمملوك. وقال ابو يوسف: لازكاة إلا أن يكون النحل فى أرض مملوكة .

واستدل أصحاب هذا المذهب على وجوب الزكاة فى العسل بالسنة والمأثور والمعقول .

(أ) أما دليل السنة؛ فمنه :

(١) حديث عمرو بن شعيب [١] عن أبيه محمد عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ، أن رسول الله ﷺ كان يؤخذ فى زمانه من قرب العسل من عشر قربات قربة من أوسطها .

وفى رواية عند ابن أبى شيبة عن عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب: أن أمير الطائف كتب إلى عمربن الخطاب : أن أهل العسل منعونا ما كانوا يعطون من كان قبلنا؟ قال: فكتب إليه: إن أعطوك ما كانوا يعطون رسول الله ﷺ ، فاحم لهم ، وإلا فلا تحم لهم ، وزعم عمرو بن شعيب أنهم كانوا يعطون من كل عشر قرب قربة .

وجه الدلالة من هذا الحديث واضح فيما يحكيه عمرو بن شعيب أن النبى ﷺ كان يأخذ زكاة العسل من كل عشرة قرب قربة، وهذا دليل على وجوب الزكاة فيه ، لأن النبى ﷺ لا يأخذ إلا ما وجب .

(٢) حديث سليمان بن أبى موسى [١]، قال: إن أبا سيارة المتعى- وكان حليفا لبنى بجالة ، وهى بطن من ذهل- قال: يا

---

[١] الأموال ص ٢٩٦ رقم ١٤٨٩، سنن ابن ماجه ٥٨٤/١ مطبعة عيسى البابى الحلبى دار إحياء الكتب العربية ١٣١٣ هـ ، المغنى والشرح الكبير ٥٧٧/٢، قال ابن قدامة :ورلواه أبو داود وابن أبى شيبة والأثرام.

رسول الله، إن لى نحلا. قال: أد العشر، قال: فاحم جبلها، قال: فحماه له.

ووجه الدلالة فى أمر النبى ﷺ أبا سيارة أن يؤدى زكاة نحلة، والأمر للوجوب .

(٣) حديث سعد بن أبى ذباب [٢]، قال: قدمت على رسول الله ﷺ، فأسلمت، وقلت: يا رسول الله، اجعل لقومى ما أسلموا عليه من أموال، قال: ففعل واستعملنى عليهم ، ثم استعملنى أبو بكر من بعده، ثم استعملنى عمر من بعده، قال فقدم على قومه، فقال لهم: فى العسل زكاة، فإنه لا خير فى مال لا يزكى، قالوا له: كم ترى ؟ قال: العشر، فأخذ منهم العشر، فقدم به على عمر، وأخبره بما صنع، فأخذه عمر فباعه، فجعله فى صدقات المسلمين.

ووجه الدلالة من هذا الحديث فى قيام سعد بن ابى ذباب بتحصيل زكاة العسل من قومه وكان مندوبا عن النبى ﷺ والخلفاء من بعده ، فلو لم يكن واجبا لنهوه عن ذلك .

(ب) وأما دليل المأثور:

فما روى عن بعض الصحابة والتابعين من القول بوجوب الزكاة فى عسل النحل، وهم لا يقولون ذلك إلا عن توقيف، ومن هذا المأثور ما أخرجه أبو عبيد فيما يلى [٣] :

---

(١) رواه أبو عبيد فى الأموالص٤٩٦ رقم ٢٤٨٩ ، كما رواه أبو داوود وابن ماجه والبيهقى – أنظر تحقيق الأموال لمحمد خليل هراس ص٤٩٦ هامش ٢، سنن ابن ماجه ٥٨٤/١.

(٢) الموال ص٤٩٦ رقم ١٤٨٧ .

(٣) الأموال ص ٤٧٩ رقم ١٤٩٠ – ١٤٩٤

١) عن هلال بن مرة، أن عمر بن الخطاب قال فى عشور العسل: ما كان منه فى السهل ففيه العشر ، وما كان منه فى الجبل ففيه نصف العشر .
٢) عن مروان بن شجاع عن خصيف، أن عمر بن عبد العزيز رأى فى العسل العشر .
٣) عن النعمان بن المنذر، عن محكول قال : فى كل عشرة أزق من عسل عشرها .
٤) عن محمد بن كثير عن الأوزاعى ، عن الزهرى قال : فى عشرة أزقاق زق .
٥) وعن سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى أنه قال : فى عشرة أزقاق زق ، قال سعيد : الزق يسع رطلين .

(جـ) وأما دليل المعقول:

فهوالقياس على الزروع والثمار ، لأن العسل متولد من الثمار والأنوار ، وفيهما العشر، فكذلك فيما يتولد منهما . وهذا بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها [١] .

مناقشة دليل الحنفية والحنابلة :

وردت عدة مناقشات على دليل الحنفية والحنابلة فى وجوب زكاة عسل النحل وأهمها ما يلى :-

(أ) دليل السنة :

ماورد من السنة يدل على وجوب الزكاة فى عسل النحل نوقوش من ناحيتى السند والمتن :

(١) أما من ناحية السند : فكل ما ورد فى وجوب زكاة العسل ضعيف لا يقوى للاحتجاج به. فقد ذكر الحافظ ابن حجر عن

---

[١] تبيين الحقائق، مجمع الأنهر – المرجعين السابقين .

الزعفرانى ، قال: قال الشافعى : الحديث فى أن فى العسل العشر ضعيف ، واختيارى أنه لا يؤخذ منه. وقال البخارى : لا يصح فيه شىء ، وقال أبو بكر بن المنذر : ليس فى صدقة العسل حديث يثبت ولا إجماع ، فلا زكاة فيه ، وقال الترمذى: ولا يصح عن النبى ﷺ فى هذا البا ب كبير شىء .

قال الحافظ ابن حجر : وحديث عمرو بن شعيب- المذكور - قال عنه الدار قطنى: يروى عن ابن عبد الرحمن بن الحارث وابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مسندا، ورواه يحيى بن سعيد الأنصارى مرسلا. قال ابن حجر : فهذه علته ، معبد الرحمن وابن لهيعه ليسا من أهل الإتقان لكن تا بعهما عمرو ابن الحارث، وتابعهما أسامة بن زيد عن ابن ماجه، وقال المنذرى : وأخرجه النسائى. وأخرج ابن ماجه طرفا منه .

قال : وحديث ابن سيارة المتعى - المذكور - رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقى من رواية سليمان بن موسى عن أبى سيارة، وهو منقطع . قال البخارى: لم يدرك سليمان أحدا من الصحابة وليس فى زكاة العسل شىء يصح . وقال أبو عمر بن عبد البر: لا تقوم بهذا حجة .

قال : وحديث سعد بن أبى ذباب - المذكور - فى اسناده منير بن عبد الله ، ضعفه البخارى والزدى وغيرهما[1].

(٢) وأما من ناحية المتن ؛ فتحمل هذه الأحاديث - على التسليم بصحتها - على التطوع والاختيار، وليس على سبيل الوجوب.

---

[1] تلخيص الحبير لابن حجر ٢/ ١٦٨ ط شركة الطباعة الفنية ، الزوائد على سنن ابن ماجه للبوصيرى المطبوع على هامش سنن ابن ماجه ٥٨٤/١ دار إحياء الكتب العربية ١٣١٣ هـ ، الأم للشافعى ٣٣/٢ ط بولاق ١٣٢١ هـ ، المغنى مع الشرح الكبير ٥٧٧/٢ .

قال الشافعي في حديث سعد بن أبي ذباب ، أنه أخذ العشر في العسل من قومه وسلمه إلى عمر بن الخطاب فباعه وجعله في صدقات المسلمين ، ليس فيه ما يدل على أن النبي ﷺ أمره بذلك، وإنما هو شيء رآه هو، فتطوع له به قومه[1] .

أجاب عن ذلك الإمام أحمد بأن أخذ الزكاة من عسل النحل لا يعني إلا الوجوب فقد ذكر ابن قدامة عن الأثرم، قال سئل أبو عبد الله: أنت تذهب إلى أن في العسل زكاة ؟ قلت : ذلك على أنهم تطوعوا به ، قال لا، بل أخذه منهم [2] .

(ب) دليل المأثور :

ما ورد من المأثور يدل على أن في عسل النحل زكاة ورد منه ما يخالفه وأن لا زكاة في عسل النحل كما سيأتي في دليل الملكية والشافعية، وعلى ذلك فيحمل ما ورد من المأثور في زكاة عسل النحل على التطوع.

(جـ) دليل المعقول :

قياس عسل النحل على الزروع والثمار ، لأنه متولد من الثمار والأنوار، قياس غير صحيح لأن السبب في وجوب الزكاة في الزروع والثمار أنهم نتاج الأرض النامية بخلاف العسل الذي هو نتاج الحيوان ، فكان حكمة حكم اللبن والبيض . ثم إن الزكاة تجب في الثمار ولا تجب في الأنوار، فكان مقتضى القياس أن لا تجب الزكاة في العسل والأنوار .

---

[1] الأم، تلخيص الحبير - المرجعين السابقين .
[2] المغني والشرح الكبير ٢/٥٧٧.

المذهب الثانى: يرى أن الزكاة غير واجبة فى عسل النحل:

وإلى هذا المذهب المالكية والجديد عند الشافعية، وبه قال عبد الله بن عمر، وعمر بن عبد العزيز فى قول آخر وابن أبى ليلى وسفيان الثورى وابن المنذر[1].

استدل أصحاب هذ المذهب على عدم وجوب الزكاة فى عسل النحل بالسنة والمأثور والمعقول :-

(١) أما دليل السنة :-

فحديث أبى موسى الأشعرى ومعاذ بن جبل حين بعثهما النبى ﷺ إلى اليمن[2]، يعلمان الناس أمر دينهم، قال لهما: (لا تأخذوا فى الصدقة إلا من هذه الأصناف الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر).

ووجه الدلالة يذكره أبو عبيدة وهو أن النبى ﷺ لم يامر معاذا أن يأخذ الزكاة من العسل حين بعثه إلى اليمن، وهى بلاد العسل ، مما يدل على إسقاط الصدقة عنه[3] .

لكن الجواب عن ذلك بأن الحديث ورد فى الزروع والثمار، أما العسل فقد ورد فيه نص خاص .

(٢) وأما دليل المأثور :-

فما روى عن بعض السلف الصالح من القول بعدم وجوب زكاة عسل النحل، وهم لا يقولون ذلك إلا عن توقيف مع

---

[1] بداية المجتهد ٢٥٣/١ ، الأم ٢/ ٣٣، المهذب ١٥٤/١ ، الأموال ص ٤٩٨ ، المغنى والشرح الكبير ٢/ ٥٧٧

[2] أخرجه الحاكم وصححه - المستدرك للحاكم ٤٠١/١ ط دار المعارف العثمانية، كما أخرجه الطبرانى والدار قطنى، وقال البيهقى: رواته ثقات وهو متصل - مجمع الزوائد للهيثمى ٧٥/٣ مؤسسة المعرف بيروت، بلوغ المرام لابن حجر العسقلانى مع سبل السلام ٥٣٠/٢ ط دار الحديث القاهرة .

[3] الأموال ص ٥٠٤ رقم ١٥٣٢ .

حسن الظن بهم، واشتهار المسألة ، ومن ذلك المأثور ما أخرجه أبو عبيد بسنده مما يلى[1] :-

- عن ابن عمر قال: ليس فى الخيل ولا فى الرقيق ولا فى العسل صدقة.

وراوه ابن أبى شيبة عن نافع قال : بعثنى عمر بن عبد العزيز على اليمن ، فأردت أن آخذ من العسل العشر، فقال مغيرة بن حكيم الصنعانى : ليس فيه شىء ، فكتبت إلى عمر، فقال : صدق وهو عدل رضى .

- وقال ابن أبى ليلى وسفيان الثورى : لا صدقة إلا فى أربعة أشياء : البر والشعير والتمروالزبيب . قال أبو عبيد : يدل هذا بالتأويل أنه لا زكاة فى العسل .

ويلاحظ أن عمر بن عبد العزيز روى عنه أبو عبيد رواية أخرى أن فى العسل العشر ، كما سبق فى دليل الحنيفة .

(٣) وأما دليل المعقول فمن وجهين :

الوجه الأول :- أن عسل النحل ليس بقوت فلا يجب فيه العشر كالبيض[2] .

الوجة الثانى :- أن عسل النحل لي خارجا من الأرض حتى يتحقق فيه سبب وجوب الزكاة كالزرع ، وإنما هو مائع خارج من حيوان ، فكان حكمة حكم اللبن والعنبر واللؤلؤ[3] .

---

[1] الأموال ص ٤٩٨ رقم ١٤٩٥- ١٤٩٨ .

[2] المهذب ١/ ١٥٤ - والقوت هو الذى يعد للنفقة ويصلح أن يكون قوتا تتغذى به الأجسام على الدوام بخلاف ما يكون قواما للأجسام لا على الدوام - النظم المستعذب شرح غريب المهذب لابن بطال هامش المهذب ١٥٤/١ ط الثالثة ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م مطبعة مصطفى الباب الحلبى

[3] تبين الحقائق ٢٩٣/١، المغنى والشرح الكبير ٥٧٧/٢، الأموال ص٤٩٨ رقم ١٤٩٧.

- أعترض على ذلك ابن قدامة، فقال: قياس العسل على اللبن لا يصح، لأن اللبن وجبت الزكاة فى أصله، وهى السائمة بخلاف العسل[1] .

- ويمكن الجواب عن ذلك بأن العسل وجبت الزكاة فى أصله، وهو الزرع والثمار، بل إن اللبن يمكن أن يقتات بخلاف العسل، يدل لذلك حديث ابى سعيد فى زكاة عيد الفطر، قال: كنا نعطيها فى زمن النبى ﷺ صاعا من طعام أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط (متفق عليه)[2] ، والأقط - بفتح الهمزة وكسر القاف - لبن مجفف يابس مستحجر يطبخ به[3] .

♦ **والراجح**: هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية من القول بعدم وجوب الزكاة فى عسل النحل، لعدم ثبوت دليل صحيح فيه، والواجب لا يثبت إلا بيقين .

وأرى استحباب إخراج الزكاة فى عسل النحل خروجا من الخلاف، وشكرا لله تعالى على نعمه.

وهذا ما ارتآه ابو عبيد، بعد أن روى ما ثبت فى العسل وقال: جاءت أثار بإسقاط الصدقة عنه، وجاءت اثار أخرى بإيجابها فيه، فاعتدل الوجهان فى العسل.

وأشبه الوجوه فى أمره عندى: أن يكون أربابه يؤمرون بأداء صدقته ويحثون عليها، ويكره لهم منعها، ولا يؤمن عليهم المأثم فى كتمانها، من غير أن يكون فرضا كوجوب صدقة

---

(1) المغنى والشرح الكبير ٢/ ٥٧٧ بتصرف .

(2) صحيح البخارى ١٥٠/٣ط المكتبة السلفية، صحيح مسلم ١٣/٢ط الحلبى، بلوغ المرام مع سبل السلام ٥٣٩/٢

(3) سبل السلام للصنعانى ٥٣٩/٢ ط دار الحديث

الأرض والماشية، ولا يجاهد أهله على منع صدقته كما يجاهد مانعوا ذينك المالين، ذلك أن السنة من رسول الله ﷺ لم تصح فيه كما صحت فيهما، ولا وجدت فى كتب صدقاته[1] .

نصاب العسل والقدر الواجب إخراجه:

على مذهب من قال بوجوب الزكاة فى عسل النحل من الحنفية والحنابلة، فما هو النصاب فيه؟ وما القدر الواجب إخراجه؟ خلاف.

◆ أما القدر الواجب إخراجه فقد أتفقوا على أنه العشر، وروى أبو عبيد هلال بن مرة أن عمر بن الخطاب قال فى عشور العسل: ما كان منه فى السهل ففيه العشر، وما كان منه فى الجبل ففيه نصف العشر[2] .

وقول عمر هذا يتفق مع قياس الزروع والثمار،لأنها إن سقيت بماء السماء ففيها العشر، وإن سقيت بالنواضح ففيها نصف العشر.

◆ وأما نصاب العسل، فقد اختلفوا فيه اختلافا كبيرا.

- قال أبو حنيفة: نصاب العسل، فتجب زكاته فى القليل والكثير بناء على أصله فى الحبوب والثمار .

- وقال ابو يوسف: نصاب العسل هو نصاب أصله من الزروع والثمار: خمسة أوسق بالقيمة، يعنى يقوم العسل فإن بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من الزروع وجبت الزكاة .

وعن أبى يوسف: أن نصاب العسل يقدر بعشرة قرب، وعنه: أنه يقدر بعشرة أرطال.

- وقال محمد بن الحسن الشيبانى: نصاب العسل يقدر بخمسة أفراق، كل فرق ستة وثلاثون رطلا، لأنه ما يقدر به نوعه[3]

---

[1] الأموال ص ٥٠٤ رقم ١٥٣٣، ١٥٣٤ .

[2] الأموال ص ٤٩٧ رقم ١٤٩٠ .

[3] تبين الحقائق ٢٩٣/١ .

– وقال الحنابلة: نصاب العسل عشرة أفراق، استدلالا بما روى عن عمر بن الخطاب، أن ناسا سألوه فقالوا: إن رسول الله ﷺ قطع لنا وادياً باليمن فيه خلايا من النحل، وإنا نجد ناسا يسرقونها، فقال عمر: إن أديتم صدقتها من كل عشرة أفراق فرقا حميناها لكم.

قال ابن قدامة: رواه الجوزجانى. وهذا تقدير من عمر رضى الله عنه، فيتعين المصير إليه. والفرق:ستة عشر رطلا بالعراقى، قاله أحمد فى رواية أبى داود. وقال ابن حامد: الفرق ستون رطلا. فعلى الأول يكون النصاب مائة وستون رطلا، وعلى الثانى يكون النصاب: ستمائة رطل.

وقال الخليل بن أحمد: الفرق– بإسكان الراء– مكيال ضخم من مكاييل أهل العراق، وقيل: هو مائة وعشرون رطلا.وقال أبو عبيد: لا خلاف بين الناس أعلمه فى أن الفرق ثلاثة أصع، قال ابن قدامة: ويحتمل أن يكون نصابه ألف رطل، لحديث عمرو بن شعيب أنه كان يؤخذ فى زمن النبى ﷺ من قرب العسل من كل عشر قرب قربة من أوسطها.

قال ابن قدامة: والقربة عند الأطلاق مائة رطل، بدليل أن القلتين خمس قربوهى خمسمائة رطلى[1].

---

(1) المغنى والشرح الكبير ٥٧٨/٢ – وعلى القول بأن الفرق ثلاثة اصع، فإن الصاع يقدر بالوزن المعاصر بعدد ٢كيلو جرام، وعليه فالنصاب فى العسل =١٠ فرق × (٣× ٢,١٧٠) = ٦٥,١٠ كيلو جراما – أنظر تقويم الصاع بالكيلو فى فقه الزكاة للدكتوريوسف القرضاوى ٣٧٣/١ مؤسسة الرسالة– بيروت ط الخامسة عشر ١٤٠٦هـ –١٩٨٥.

المطلب الثانى
حكم الزكاة فى الخضروات وما في حكمها مما لا يقتات

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء فى عدم وجوب الزكاة على ما تخرجه الأرض من الحشيش والحطب والقصب .. وغيرها مما لايقصد به الاستغلال[1].

ولا خلاف بين الفقهاء فى وجوب الزكاة فى أربعة أشياء من الزروع والثمار، وهى: البر والشعير والتمر والزبيب. وممن حكى الإجماع فى ذلك ابن المنذر وابن عبد البر.

واختلفت الفقهاء فى حكم زكاة ما عدا تلك الأصناف الأربعة من النبات، سواء كان مدخرا ومقتاتا كالأرز والذرة، أو من القطنيات كالفول والعدس والحمص، أو من الأبازير[2] كالكمون والكراويا، أو من البزور كبزر الكتان والقثاء والخيار،أو من حب البقول كحب الفجل والترمس والسمسم، أو كان من المشمش والفستق والبندق، أو كان من الفواكه كالخوخ والكمثرى والتفاح، أو كان من الخضر كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر .

---

(1) بداية المجتهد ٢٥٣/١

(2)الأبازير هى التوابل، تقول: بزر وبزر القدر: رمى فيها الأبازير، وبزر كلامة: حسنه وزوقه، والبزر - بفتح أو كسر الباء وسكون الزاى- الحب يلقى فى الأرض للإنبات. والنسل والجمع: بزور، والبزر بكسر اليا - التابل، والجمع أبراز وأبازير: المعجم الوجير ص٤٨. والبذر- بالذال- كل حب يزرع فى الأرض والنسل ومنه (أن هؤلا لبذر سوء) ، والجمع: المعجم الوجيرص٤٨. والبذر - بالذال- البذر - المعجم الوجيزص٤٢.

حيث ذهب بعض أهل العلم إلى أن الزكاة لاتجب إلا في الأصناف الأربعة سالفة الذكر وبعضهم ذهب إلى أن الزكاة تجب في جميع المدخر المقتات، وبعضهم ذهب إلى الزكاة تجب في كل ما تخرجة الأرض ما عدا الحشيش والحطب والقصب .

سبب اختلاف الفقهاءفي هذه المسألة :

يفصل ابن رشد اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، ويقول:

- أما سبب الخلاف بين من قصر الزكاة على الأصناف المجمع عليها وبين من عداها إلى المدخر المقتات؛ فهو اختلافهم في تعلق الزكاة بهذه الأصناف الأربعة، هل هو لعينها أو لعلة فيها، وهل هي الاقتيات؟ فمن قال لعينها: قصر الوجوب عليها، ومن قال لعلة الآقتيات: عدى الوجوب لجميع المقتات.

- وأما سبب الخلاف بين من قصر الوجوب على المقتات وبين من عداه إلى جميع ما تخرجه الأرض إلا ما وقع عليه الإجماع من الحشيش والحطب والقصب؛ فهو معارضة القياسلعموم اللفظ.

أما اللفظ الذى يقتضي العموم فهو قوله ﷺ : " فيما سقت السماءالعشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر" وما بمعنى الذى والذى من ألفاظ العموم، وقولة تعالى [1]: ﴿ **و هو الذى أنشأ جنات معروشات**﴾ .. الآية إلى قوله تعالى : ﴿ **وأتوا حقه يوم حصاده**﴾ .

وأما القياس فهو أن الزكاة إنما المقصود منها سد الخلة، وذلك لايكون غالبا إلا فيما هو قوت.

---

(1) سورة الأنعام الآية ١٤١.

فمن خصص العموم بهذا القياس أسقط الزكاة مما عدا المقتات، ومن غلب العموم أوجبها فيما عدا ذلك إلا ما أخرجه الإجماع.

والذين أتفقوا على المقتات اختلفوا في أشياءمن قبل اختلافهم فيها، هل هي مقتاتة أم ليست بمقتاتة؟ وهل يقاس على ما اتفق عليه أو ليس يقاس؟ مثل اختلاف مالك والشافعي في الزيتون. فان مالكا ذهب إلى وجوب الزكاة فيه ومنع ذلك الشافعي في قوله الأخير بمصر. وسبب اختلافهم: هل هو قوت أو ليس بقوت؟ ومن هذا الباب اختلاف أصحاب مالك في إيجاب الزكاة في التين أو لا.

وذهب بعضهم إلى أن الزكاة تجب في الثمار دون الخضر،وهو قول ابن حبيب[1].

مذاهب الفقهاء وأدلتهم:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ويمكن إجمال أقوالهم في المذاهب الثلاثة الآتية:-

المذهب الأول: يرى أن الزكاةتجب في أربعة أصناف فقط من النبات.

وهي: البر والشعير والتمروالزبيب، ولا تجب فيما عداها من أصناف.

حكى هذا المذهب عن الإمام أحمد، وبه قال ابن أبي ليلى وسفيان الثوري وابن المبارك وأبو عبيد، وهو قول ابن عمر وموسى بن طلحة والحسن وابن سيرين والشعبي والحسن بن صالح، وهو اختيار الصنعاني[2].

---

(1) بدية المجتهد ١/٢٥٣،٢٥٤.

(2) المغني والشرح الكبير ٢/٥٥٠، بداية المجتهد١/٢٥٣، الأموال ص٤٩٨، ص٥٠٤ رقم ١٥٣٠ ، سبل السلام ٢/٥٣٠ .

وحجة أصحاب هذا المذهب: أن ما عدا هذه الأصناف الأربعة (البر والشعير والتمر والزبيب) لا نص فيها ولا إجماع، ولا هو فى معنى المنصوص عليه ولا المجمع عليه فى غلبة الاقتيات بها وكثرة نفعها ووجودها فلم يصح قياسة عليها، ول إلحاقه بها، فيبقىعلى الأصل من البراءة[1].

ونقل الصنعانى عن صاحب المنار، قال: أن ما عدا الأربعة(المجمع عليها) محل احتياط أخذ وتركا، والذى يقول لا يؤخذمن غيرها.

قال الصنعانى: الأصل المقطوع به حرمة مال المسلم، ولا يخرج عنه إلا بدليل قاطع وهذا المذكور، لايرفع ذلك الأصل [2] .

وأما الدليل على وجوب الزكاة فى الأصناف الأربعة فأحاديث كثيرةأذكر منها ما يلى :

١. حديث ابن موسى الأشعرى ومعاذ بن جبل رضى الله عنهما، قال لهما النبى ﷺ حين بعثهما إلى اليمنم يعلمان الناس أمر دينهم: (لا تأخذوا فى الصدقةإلا من هذه الصناف الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر). رواه الحاكم وصححه، والطبراني، والدار قطنى، وقال البيهقى: (رواتة ثقات وهو متصل)[3].
٢. حديث موسى ابن طلحة عن عمر قال: (إنما سن رسول اللهﷺ الزكاة فى هذه الأربعة: (الشعير والحنطة والزبيب والتمر). رواه الطبرانى، وقال أبو زرعة: إنه مرسل[4].

---

(1) المغنى والشرح الكبير ٥٥٠/٢.
(2) سبل السلام ٥٣٠/٢ .
(3) سبق تخريجة فى دليل المالكية والشافعية فى عدم وجوب زكاة فى عسل نحل.
(4) سبل السلام ٥٢٩/٢- كما أخرجه للدار قطنى ٩٦/٢ طدار المحاسن وفيه انقطاع كما فى التلخيص لابن حجر ١٦٦/٢ ط شركة الطباعة الفنية .

٣.حديث عمرو بن شعيب عن أبيه محمد عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص، قال رسول الله ﷺ(الزكاة فىالحنطة والشعير والتمر والزبيب).

وفى رواية: (العشر فى التمر والزبيب والحنطة والشعير). رواهما الدار قطنى، كما أخرجه ابن ماجه بزيادة (الذرة)(١)

قال ابن حجر فى تلخيص الحبير: إنه حديث واه، وفى الباب مراسيل فيها ذكر الذرة قال البيهقى: هذه المراسيل طرفتها مختلفة، وهى يؤكد بعضها بعضا(٢).

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث واضح فى حصر النبى ﷺ الأصناف التى يجب فيها الزكاة بهذه الأربعة، فلا يجوز التزيد عليها.

يقول أو عبيد: وقد بعث رسول الله ﷺ معاذ إلى اليمن- وهو معدن السمسم- فلم يبلغنا أنه أمره فى حبه ولا دهنة بشىء.

كما لايأمر النبى ﷺ معاذا ان يأخذ العسل من شيئا حين بعثه إلى اليمن، وهى بلاد العسل(٣).

المذهب الثانى: يرى وجوب الزكاة فى كل شىءأخرجتة الأرض مما يقصد به الاستغلال غالبا.

وعليه فتجب الزكاة فى الأصناف الأربعة المجمع عليها، كما تجب فى كل ما يقتات وما يتفكه به، كما تجب الزكاة فى الخضروات .

(١) سنن الدار قطنى ٩٣/٢ ط دار المحاسن، سنن ابن ماجه٥٨٣/١، سبل السلام ٥٣٠/٢.

(٢) تلخيص الحبير ١٦٤/٢، ١٦٦طـ شركة الطباعة الفنية، سبل السلام ٥٣٠/٢

(٣) الأموال ص٥٠٣،٥٠٤ رقم(١٥٢٦، ١٥٣٢).

ولا تجب الزكاة فى الحطب والقصب الفارسى والحشيش والسعف. وغيرها مما لايقصد به استغلال الأرض غالبا، بل تنفى عنها. أما لو استغل بها أرضه وجبت فيها الزكاة.

وعلى هذا: كل ما لايقصد به استغلال الأرض لا تجب فيه الزكاة، وكذلك لا زكاة فيما هو تابع للأرض كالنخل والأشجار، لأنه بمنزلة جزء الأرض، ولهذا يتابعها البيع.

(وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة)[١]. وهو مذهب الهادوية[٢].

قال أبو عبيد: ويروى عن مجاهد وابراهيم النخعى ذلك القول، وقد روى عنهما خلافه[٣].

دليل الحنفية والهادوية :-

استدل الإمام أبو حنيفة ومن وافقه من الهادوية على وجوب الزكاة فى كل شىء أخرجته الأرض عدا ما لايقصد به الاستغلال غالبا كالحطب والحشيش والقصب الفارسى من وجهتين:

الأولى:- ثبوت الزكاة فى كل ما تخرجه الأرض.

والثانية :- نفى الزكاة عما تخرجه الأرض مما لايقصد به الاستغلال.

أولا: الدليل على وجوب الزكاة فى كل شىء أخرجته الأرض:

بعموم الأدلة من الكتاب والسنة والمأثور والمعقول:

---

(١) تبين الحقائق ٢٩١/١، ٢٩٢، مجمع الأنهر ٢٥١/١، حاشية ابن عابدين ٤٩/٢،٥٠ ط ثالثة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣٢٣ هـ

(٢) سبل السلام ٥٣٠/٢.

(٣) الأموال ص ٥٠١ رقم ١٥١٧، وسيأتى فى دليل المأثور للمذهب الثالث بإذن الله تعالى.

١- أما دليل الكتاب فعموم قوله تعالى:[١]{يأيها الذين أمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من ألأرض}. فهذا عام فى كل شيء أخرجته الأرض.

وقال تعالى: [٢]{ وهو الذى أنشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخل والزرع مختلفا أكله والزيتون والرمان متشابها وغير متشابه كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده}. وهذه الآية أيضا عامة فى كل ما يزرع ليحصد بقصد النماء.

٢- وأما دليل المأثور فما رواه ابو عبيد عن مجاهد، قال: كل شيء خرج من الأرض - قل أو كثر- مما سقت السماء أو سقى العيون ففيه العشر، وما سقى بغرب أو دالية أو ناعورة ففيه نصف العشر.

قال أبو عبيد: وروى عن إبراهيم النخعة مثل هذا، وروى عن ابراهيم ومجاهد خلافة[٣].

٣- وأما دليل السنة فما رواه البخارى عن عبد الله بن عمر[٤] أن النبى ﷺ قال:"فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وفميا سقى بالنضح نصف العشر". فهذا الحديث عام فى كل ما يخرج من الأرض دون أستثناء، لأن ما بمعنى الذى، والذى من ألفاظ العموم.

---

(١) سورة البقرة الاية ٢٦٧.

(٢) سورة الأنعام الآية ١٤١ .

(٣) الأموال ص٥٠١ رقم ١٥٨١، ١٥١٩ .

(٤) صحيح البخارى ١٤٨/٣، بلوغ المرام مع سبل السلام ٥٢٨/٢ رقم ٥٧٤- والعثرى - بفتح العين والثاء وكسر الراء وتشديد الياء- و النبات الذى يشرب بعروقه منغير سقى كما فسره الخطابى - سبل السلام ٥٢٨/٢.

٤- وأما دليل المعقول فهو قياس كل ما يخرج من الأرض، إذا قصد بزراعته النماء، على الأصناف الأربعة المجمع على وجوب الزكاة فيها، بجامع النماء فى كل، لأن السبب هى الأرض النامية[١].

ثانيا : الدليل على عدم وجوب الزكاة فيما تخرجه الأرض مما لايقصد به الاستغلال:

- استدل أبو حنيفة علىذلك بأن ما تخرجه الأرض مما لايقصد به الاستغلال لا يدر نماء للأرض بل يعوق استغلالها، والزكاة إنما تجب فيما يقصد للنماء.وعليه فلا يجد نتاج بعينه لايقصد به الاستغلال، وإنما الأمر يختلف باختلاف الأحوال، فربما كان الحشيش والحطب والقصب والتين والسعف مما لايقصد به الاستغلال فلا زكاة فيه، وربما قام صاحب الأرض بزراعة، ذلك قاصدا الاستغلال والنماء، فتجب فيه الزكاة[٢].

- واستدل الهادوية على استسناء الحطب والحشيش والتبن بحديث النبى ﷺ : " الناس شركاء فى ثلاث : الكلأ والماء والنار" والكلأ هو الحشيش وقاسوا الحطب عليه[٣].

- المذهب الثالث: يرى أن الزكاة واجبة فى كل ما تخرجة الأرض مما يبس ويدخر من الأقوات والثمار:

- أما الأقوات: فكالحفطة والشعير والذرة والأرز والعدس والحمص واللوبيا.. وما أشبه ذلك.

- وأما الثمار : فكالتمر والزبيب والمشمش واللوز والفستق والبندق.. وما أشبه ذلك.

---

(١) تبين الحقائق ٢٩٣/١، المغنى والشرح الكبير ٥٥٠/٢ .

(٢) تبيين الحقائق ٢٩٢/١

(٣) سبل السلام ٥٣٠/٢.

أما ما لاييبس ويدخر فهو لازكا فيه سواء كان من الخضروات كالقثاء والخيار والباذنجان واللفت والجزر، أو كان من الفاكهة كالخوخ والكمثرى والتفاح.. وما أشبه ذلك من الفواكه والخضرة، أو كان من المتاع كالقطن والكتان.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وإلية ذهب أبو يوسف ومحمد صاحبا" أبى حنيفه، وروى عن عمر بن الخطاب وعلى بن ابى طالب[1] . قال أبو عبيد: وعليه الآثار كلها، وبه تعمل الأمة اليوم[2] .

هذا، وللفقهاء أصحاب هذا المذهب تفصيل فى كتبهم، لا يخرج فى الجملة عما ذكرت.

فقد نص المالكية والشافعية على ان الزكاة تجب فى كل ما تخرجة الأرض مما يدخر ويقتات من النبات، ونص الحنابلة على ان الزكاة تجب فى كل ما تخرجه الأرض مما ييبس ويبقى مما يكال من النبات، وهم بذلك يتفقون مع المالكية والشافعية فى شرطى الإدخار والإقتيات، لأن النبات الذى ييبس يتخذ للاقتيات، وتزيد الحنابلة شرط الكيل، وهو شرط يختلف بالعرف، وحاليا يكال أو يوزن كل ما يخرج من الأرض .

ونص أبو يوسف ومحمد من الحنيفة على أن الزكاة تجب فى كل ما تخرجه الأرض مما يدخر بطبعه ويبقى سنة بلا معالجة كثيرة.

---

(1) تبيين الحقائق ٢٩٢/١، مجمع الأنهر ٢١٥/١، حاشية ابن عابدين٢/٥٠، بداية المجتهد٢٥٣/١، كفاية الطالب الربانى لابن خلف المصر المالكى ٢٨٩/١ مطبعة محمد على صبيح، المهذب١٥٦/١، المغنى والشرح الكبير ٢٤٩/٢، الأموال ص ٥٠٠ وما بعدهما.

(2) الأموال ص ٥٠١ رقم ١٥١٦.

والمتأمل فيما نص عليه هؤلاء الفقهاء لا يرى اختلافا حقيقيا بينهم، وانحصر الخلاف في التطبيقات؛ ولذلك قال ابن رشد: الذين اتفقوا على المقتات اختلفوا في أشياء من قبل اختلافهم منها، هل هي مقتاتة أم ليست بمقتاتة؟ وهل يقاس على ما اتفق عليه أو ليس يقاس؟[1].

دليل مذهب الجمهور:

استدل الجمهور على مذهبهم من وجوب الزكاة في كل ما يخرج من الأرض مما ييبس ويدخر من الأقوات والثمار، وعدم وجوبها في غير ذلك من الخضروات بالسنة والمعقول.

أولا: دليل الجمهور على وجوب الزكاة فيما يدخرويقتات من النبات:

- **استدل الجمهور على ذلك بالسنة والمعقول:**

(أ) أما الدليل في السنة فمنه:

١. حديث أبي موسى الأشعري ومعاذ بن جبل، حين بعثهما النبي ﷺ إلى اليمن يعلمان الناس أمر دينهم، قال لهما:" لا تأخذوا في الصدقة إلا من هذه الأصناف الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر".

وحديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا:" الزكاة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب"، وفي رواية ابن ماجه بزيادة(والذرة).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نص على هذه الأصناف الأربعة، وهذه الأصناف بمثابة الأجناس يدخل تحتها أنواع تشبهها، فالأمر لا يتعلق بعين هذه الأربعة، وإنما يتعلق بالعلة

---

(١) بداية المجتهد ٢٥٣/١ .

فيها، وهى الاقتيات والادخار من الزروع والثمار، فالشعير والحنطة رمز للمزروعات المدخرة للأقوات، والزبيب والتمر للثمار المدخرة للأقوات.

٢- حديث ابى سعيد الخدرى [1]، أن النبى ﷺ قال: (ليس فما دون خمسة أو ساق من تمر ولا حب صدقة).

وقول النبىﷺ لمعاذ: (خذ الحب من الحب).

وجه الاستدلال: أن النبىﷺ نص على وجوب الزكاة فى جميع ما تناوله لفظ الحب، ولو لم يكن منصوصا عليه.

(ب) أما دليل المعقول فهو:

أن كل ما يدخر ويقتات من النبات يقصد بزراعته نماء الأرض واستثمارها دون كبير نفقة، لأن ما يدخر بطبعة بلا معالجة كثيرة، وكان ما يقتات أى يكثر الطلب عليه يحقق نماء كبيرا، ناسب أن تدخله المواساة بالزكاة كالشعيروالحنطة والزبيب والتمر.

ثانيا : دليل الجمهور على عدم وجوب الزكاة فى الفاكهة والخضروات:

استدل الجمهور على عدم وجوب الزكاة فيما لايدخر ولا يقتات من النبات كالفاكهة والخضروات، من السنة والمأثور والمعقول:

(أ) وأما دليل السنة فمنه:

١- حديث أنس بن مالك، أن النبىﷺ قال: (ليس فى الخضروات صدقة) . أخرجه الدار قطنى، وضعف أحد

---

(1) أخرجه البخارى فى صحيحة ١٤٤/٣، ومسلم فى صحيحه ٦٧٤/٢ط الحلبى، بلوغ المرام مع سبل السلام ٥٢٧/٢.

رواته[١]، كما أخرجه البيهقى بعدة طرق، وقال: هذه الأحاديث كلها مراسيل، إلا أنها من طرق مختلفة، فبعضها يؤكد بعضا[٢].

وقال ابن حجر: حديث (ليس فى الخضروات صدقه)، أخرجه الدار قطنى مرفوعا عن طريق موسى ابن طلحة ومعاذ، وقول الترمذى لم يصح رفعه إنما هو مرسل من حديث موسى بن طلحة عن النبىﷺ فموسى بن طلحة تابعى عدل يلزم من يقبل المراسيل قبول ما أرسله، وقد ثبت عن على وعمر موقوفا وله حكم الرفع[٣].

ووجه الدلالة: صريح فى نص الحديث الشريف؛ بأنه لا زكاة فى الخضروات.

٢- حديث عائشة، أنة النبىﷺ قال: (ليس فيما أنبتت الأرض من الخضر صدقه)، أخرجه الدار قطنى [٤].

ووجه الاستدلال كسابقه.

٣- حديث معاذ، أنه كتب إلى النبى ﷺ ، يسأله عن الخضروات وهى البقول؟ فقال: (ليس فيها شيء).

أخرجه الترمذى، وقال: يرويه الحسن بن عمارة، وهو ضعيف، والصحيح أنه عن موسى بن طلحة عن النبى ﷺ مرسل. وقال موسى بن طلحة: جاء الأثر عن رسول اللهﷺ فى خمسة أشياء: الشعير والحنطة والسلت والزبيب والتمر، وما سوى ذلك مما أخرجت الأرض لا عشر فيه. وقال: إن معاذ لم يأخذ من الخضرصدقة[٥].

---

(١) كما أخرجه الدار قطنى عن على وعن موسى بن طلحة عن أبيه، سنن الدار قطنى٢/ ٩٦ ط دار المحاسن.

(٢)السنن الكبرى ٤/ ١٢٩ ط دار المعارف العثمانية

(٣) سبل السلام، الصنعانى ٢/٥٣١ .

(٤) سنن للدار قطنى ٢/٩٧ .

(٥) المغنى والشرح الكبير ٢/٥١١- والسلت: نوع من الشعير.

وأخرج أبو عبيد بسنده عن عطاءبن سلت، قال: أراد المغيرة بن عبد الله أن يأخذ من أرض موسى ابن طلحة الصدقة من الخضروات. فقال له موسى: ليس ذلك لك، إن رسول الله ﷺ قد نهى عن الخضروات[1].

ورواه يحيى بن آدم فى كتاب الخراج عن عطاء بن السائب، أراد موسى بن مغيرة أن يأخذ من خضر أرض موسى بن طلحة؛ فقال له موسى بن طلحة: إنه ليس فى الخضر شىء .

ورواه عن رسول اللهﷺ قال:" فكتبوا إلى الحجاج بذلك، فكتب الحجاج: أن موسى ابن طلحة أعلم من موسى بن المغيرة"[2].

وأخرج الدار قطنى عن معاذ[3]، أن النبى ﷺ قال له حين بعثه إلى اليمن:" لا تأخذوا فى الصدقة إلا من هذه الأصناف الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر". قال معاذ: فأماالقثاء والبطيخ والرمان والقصب فقد عفا عنه رسول الله ﷺ .

قال ابن حجر عن هذه الزيادة: فيها ضعف وانقطاع إلا أن معناه قد أفاده قد أفاده الحصر فى الأربعة أشياء المذكورفى الحديث[4].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: صريح فى نفى النبى ﷺ، الزكاة عن الخضروات عندما سأله معاذ عنها، والخضروات هى البقول[5].

---

(1) الأموال ص٥٠٠ رقم ١٥٠٦ .

(2) تحقيق محمد خليل هرا على كتاب الأموال ص٥٠٠ هامش(٢).

(3) سنن الدار قطنى ٩٩/٢

(4) سبل السلام ٢ /٥٣١.

(5) المغنى والشرح الكبير ٥١١/٢- وفى المعجم: البقل: نبات عشبى يتغذى الإنسان به أو بجزء منه مثل وبقل المرعى: أخضر، وبقل وجه الغلام: نبت شعره- المعجم الوجيزص٥٨.

(ب) وأما دليل المأثور :

فما روى عن كثير من الصحابة والسلف الصالح؛ القولبعدم وجوب الزكاة فى الخضروات، وهم لا يقولون ذلك إلا عن توقيف، مع حسن الظن بهم واشتهار تلك المسألة، ومن ذلك ما يلى:-

١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه محمد عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص، أن عبد الله سئل عن نبات الأرض: البقل والقثاء والخيار؟ فقال: ليس فى البقول زكاة[١] .

٢- عن مجاهد، قال،قال عمر بن الخطاب: ليس فى الخضروات صدقة[٢].

وروى أن سفيان بن عبد الله الثقفى، وكان عاملا لعمر على الطائف، أن رأى حيطانا فيها من الفرسك (الخوخ) والرمان ما هو أكثر من غلة الكروم أضعافا، فكتب يستأمر فى العشر؟ فكتب إليه عمر: أن ليس عليها العشر، وقال: هى من العفاة كلها وليس فيها عشر[٣].

٣- عن أبى إسحاق قال: قال على بن أبى طالب: ليس فى التفاح وما أشبهه صدقة[٤].

٤- عن مجاهد، قال: ليس فى الفواكه والخضر صدقة، وذكر هذا لإبراهيم النخعى فعرفه ولم يعبه[٥].

٥- عن الشعبى، قال: ليس فى غلة الصيف صدقة [٦] .

---

(١) سنن الدار قطنى ٩٨/٢، سبل السلام ٥٣٠/٢.

(٢) الأموال ص ٥٠٠ رقم ١٥٠٧

(٣) قال ابن قدامة رواه الأثرم بإسناده- المغنى والشرح الكبير ٥٥١/٢، وذكره صاحب شرح المنهاج ١٦/٢، شرح منتهى الإدرات ٣٨٨/١ .

(٤) الأموال ص ٥٠٠ رقم ١٥٠٨ .

(٥) الأموال ص٥٠٠ رقم ١٥٠٩ .

(٦) الأموال ص٥٠٠ رقم ١٥١٢- وغلة الصيف أى فاكهة الصيف.

٥- عن الشعبى، قال: ليس فى غلة الصيف صدقة [١] .

٦- عن ميمون ابن مهران ، وقد سئل عن الخضر؟ فقال ليس فيها ذكاة حتى تباع، فإذا بيعت فبلغت مائتى درهم فإن فيها خمسة دراهم[٢].

٧- وعن ابن شهاب قال: ماكان من الفواكه والخضر فإنما صدقتها فى أثمان حين تباع صدقه الذهب والورق[٣].

قال أبو عبيد: والزكاة لا تجب فى أثمان الفواكه والخضر حتى يحول عليها الحول، إذ لا يمكن أن يقال غير هذا، إذ كيف تجب الصدقة فى الفرع وهى ساقطة عن الأصل، وإنما الفروع مبينة على الأصول تابعة لها؟ وهل الخضر، إذا كانت لا تجب فيها صدقة بأعيانها، إلا كالعروض والرقيق التى لا صدقة فى شخوصها؟[٤].

(جـ) وأما دليل المعقول :-

فهو أن نتاج الأرض من الفاكهة والخضروات لا يدخر بطبعة، بل يحتاج إلى مونة فى حفظه، فكثيرا ما يتساهل أصحاب أرضه فى بيعه بالرخص خوفا من الفساد أو تحمل عبء الحفظ، خاصة وأن الطلب عليه بطيء مع سرعة فساده، وهذا بخلاف النتاج الذى يدخر بطبعة ويقتات .

المناقشة والترجيح:

المتأمل فى دليل المذهب الأول، مما روى عن الإمام أحمد ومن وافقه، يلحظ أنهم وقفوا عند لفظ الحديث: (الزكاة فى هذه الأصناف الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر)،

---

(١) الأموال ص٥٠٠ رقم ١٥١٢- وغلة الصيف أى فاكهة الصيف.

(٢) الأموال ص٥٠٢ رقم ١٥٢٢.

(٣) الأموال ص٥٠٢ رقم ١٥٢٣.

(٤) الأموال ص ٥٠٢ رقم ١٥٢٤ .

وقالوا: إن غيرها ليسفى معناها فى غلبة الاقتيات وكثرة نفعها، وفى هذا إلغاء لاعتبار الأقوات عندكثير منأهل الأرض كالأرز والذرة والمشمش المجفف وغيره مما يعرفه الناس.

وما ذكره الحديث مقصودا بعينه،وإنما ذكرة الرسولﷺ على سبيل المثال، ليقاس عليه ما يشبهه مما يدخر ويقتات.

والمتأمل فى دليل المذهب الثانى (مذهب ابى حنيفة والهادوى) يلحظ أمرين:-

الأول:أنه لم يأخذبحديث (ليس فى الخضروات صدقة) الذى روى أنس وعائشة ومعاذ مرفوعا، كما روى مرسلا عن موسى بن طلحة، وقد روى من بعض طرقه بسند صحيح حتى قال البيهقى: كل طرقه مراسيل إلا أنه من طرق مختلفة يؤكد بعضا.

وقال أبن حجر:هو حديث مرسل عن موسى بن طلحة عن النبىﷺ، وموسى بن طلحة تابعى عدل يلزم من يقبل المراسيل قبول ما أرسله.

أقول: والحنيفة هم الذين يحتجون بالمراسيل؛ فكان عليهم العمل بهذا الحديث، خاصة وأنه ثبت موقوفا على عمر بن الخطاب وعلى، وله حكم الرفع.

الثانى: أنه استدل بعموم الآية: **﴿ وآتوا حقه يوم حصاده﴾**، والآية لم يرد بها الزكاة لأنها مكية، والزكاة إنما فرضت فى المدينة. وقال مجاهد وأبو جعفر: هذه الآية منسوخة[١].

-وبناء على ماسبق يتضح لنا بجلاء رجحان ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء الذين قالوا بوجوب الزكاة فى كل نتاج الأرض مما يدخر ويقتات، وعدم وجوبها فى الفواكه والخضروات، لقوة حجتهم وضعف أدلة المخالفين بعد مناقشتها.

خاصة وأن الفواكه والخضروات لا يمكن حفظها من غير مؤنة، وإذا باعها صاحبها كانت أو عروضا للتجارة، ويجب فيهما الزكاة بشروطها.

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٢/ ٥٥٣.

حكم زكاة الزيتون:

لا زكاة فى نتاج الأرض من الزيتون على مذهب من قصر وجوب الزكاة فى ألصناف الأربعة المجمع عليها.

وتجب الزكاة فى نتاج الأرض من الزيتون على مذهب أبى حنيفة والهادوية الذين رأوا وجوب الزكاة فى كل ما تنبته الأرض مما يقصد نماؤه.

أما على مذهب الجمهور؛ الذين رأوا أنه لا زكاة إلا فيما يقتات ويدخر من النبات، فقد ثار الخلاف حول تكييف الزيتون، هل هو ما يقتات فتجب فيه الزكاةأم ليس مقتاتا فلا تجب فيه الزكاة؟ قولان:

القول الأول:

يرى وجوب الزكاة فى الزيتون إما فى ثمرته وإما فى زيته،وهو المشهور فى مذهب مالك، والقديم عن الشافعى، ورواية عن الإمام أحمد، وهو قول الزهرى والأوزاعى والليثى والثورى وأبى ثور، وروى عن ابن عباس[1].

وحجتهم من الكتاب والمأثور والمعقول.

(أ) أما دليل الكتاب :

فقوله تعالى :[2]﴿ **وأتوا حقه يوم حصاده**﴾ بعد قوله: ﴿**والزيتون والرمان**﴾.

(ب) وأما دليل المأثور :

فما روى عن بعض السلف القول بوجوب الزكاة فيه، وهم لا يقولون ذلك إلا عن توقيف، ومن ذلك المأثور :

١. عن بن شهاب أن عمر بن الخطاب أخذ من الزيتون الصدقة من كل خمسة أوسق من زنته من عشرة أمداد مديا[3].

---

(١) بداية المجتهد ٢٥٤/١، كفاية الطالب الربانى ٢٩١/١، المهذب ١٥٣/١، المغنى والشرح الكبير ٥٥٣/٢، الأموال ص٤٩٩ باب الزكاة فى الزيتون .

(٢) سورة الأنعام الآية ١٤١.

(٣) الأموال ص ٤٩٩ رقم ١٥٠٢، المهذب ١٥٣١/١.

وروى ابن أبىشيبة عن رجاء بن أبى سلمة، قال: سألت يزيد بن يزيد بن جابر عن الزيتون؟ فقال: عشره عمر بن الخطاب بالشام[1].

٢- عن ابن عباس، قال: الصدقة فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسلت والزيتون[2].

٣- عن ابن شهاب أنه سئل عن رجل له زيتون؟ وما كان يسقى بالرشا ففيه نصف العشور[3].

(جـ) واما دليل المعقول:

فهو أن الزيتون يمكن ادخار غلته فأشبه التمر والزبيب[4].

القول الثانى :

يرى عدم وجوب الزكاة فى الزيتون ولا فى زيته، وهو قول ابن وهب من المالكية[5]، والمذهب الجديد للشافعى، والراوية الثانية عن الإمام أحمد، وهو قول ابن أبى ليلى، والحسن بن صالح، واختاره أبو عبيد[6].

واحتجوا بأن الزيتون لا يدخريابسا كما أنه ليس بقوت، فلا تجب فيه الزكاة كالخضروات[7].

قال أبو عبيد: لا صدقة فى الزيتون عندى لأنه أشبه بالخضروات لأنه رطب يفسد ويتغير، وهو يشبه السمسم لأنهما جميعا(الزيتون والسمسم) تؤكل ثمرتهما، ويؤتدم بعصيرهما،

---

(١) تحقيق محمد خليل هراس على الأموال ص٤٩٩ هامش (٢).

(٢) الأموال ص ٤٩٩ رقم ١٥٠١- قال الحافظ ابن حجر فى التلخيص: ضعفه النووى وقد أخرجه ابن أبى شيبة وفى إسناده ليث بن أبى سليم- تحقيق محمد خليل هراس على ألأموال- المرجع السابق هامش (١)، والسلت: نوع من الشعير.

(٣) الأموال ص ٤٩٩ رقم ١٥٠٣ .

(٤) المغنى والشرح الكبير ٥٥٣/٢.

(٥) قال ابن عبد السلام: وهو الصحيح على أصل المذهب لأنه ليس بمقتات- والمشهور خلافه- كفاية الطالب الربانى ٢٩١/١.

(٦) المهذب ١٥٣/١، المغنى والشرح الكبير ٥٥٣/٢، الأموال ص٥٠٣ رقم ١٥٢٥ .

(٧) المهذب، المغنى- المرجعين السابقين.

وقد بعث رسول اللهﷺ معاذا إلى اليمن- وهو ممعدن السمسم - فلم يبلغنا أنه أمرهفى حبه ولا دهنه بشىء، وكذلك الزيت لم يأتنا عنهﷺ أنه أوجب فيه شيئا، وقد كان يعرفه ويستحبه فى طعامه ويأمر بالادهان به فيما يروى عنه، وقد نزل ذكره فى القرأن الكريم، لم يسن فيه رسول اللهﷺ سنة علمناها، ولا ذكره فى شىء من كتب صدقاته حين ذكر الثمار وعشور الأرضين.

ثم قال أبو عبيد: ولم يصح مع هذا عن أحد من الأئمة فى الزيتون شىء .

وأما الحديث الذى ذكرناه عن عمر بن عياش عن ابى إسحاق لا نراه محفوظا، لأن الليث يحدثه عن عقيل عنابن شهاب موقوفا عليه، ولا يرفعة إلى عمر، ولو كان أيضا محفوظا ما كان أيضا يثبت، لأنه مرسل عن ابن شهاب عن عمر .

وأما قول عباس فهو وإن كان أمثل إسنادامن ذلك فإن فيه مقالا[1].

◆ **والراجح:** هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى من الشافعية ومن وافقهم القائلون بعدم وجوب الزكاة ى الزيتون ولا فى زيته، لما ذكره أبو عبيد من حجة بالغة. وأيضا فإن الزيتون لا يقتات وإن أمكن ادخاره، وعدم اقتياته يجعله بطىء التصرف، ومعالجته لإخراج زيته فيه مؤونة التصنيع مما يعفيه من الزكاة كالعوامل من بهيمة الأنعام.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

والحمد لله رب العالمين،،،،،

---

(1) الأموال ص٥٠٣، ٥٠٤ رقم ١٥٢٥ - ١٥٢٩ - وحديث الزيت رواه ابن ماجه والحاكم عن ابى هريرة مرفوعا (كلوا الزيت واهنوا به، فإنه مبارك) ورواه الترمذى من حديث عمر وفيه (فإنه من شجرة مباركة) رواه أحمد والترميذى والحاكم عن أبى أسيد- تحقيق محمد خليل هراس على الأموال ص (٥٠٣)هامش [4] .



كلية الشريعة والقانون

مراعاة المجتهد الخلاف

إعداد
أ.د/ حمدي صبحي طه
أستاذ أصول الفقه
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله

مراعاة المجتهد الخلاف

مراعاة الخلاف قاعدة مهمة ينبغى ألا يهملها المجتهد. وسوف نتحدث عنها فى فصلين.

الفصل الأول: الاختلاف، نشأته واسبابه

كان الناس قبل الإسلام يعيشون فى ظلمة حالكة، إذ قد عمتهم الجهالة وشاعت بينهم الضلالة، ثم أذن الله - تعالى - لهذا الليل أن يصبح، فكان إسفار صبحه من غار حراء.

وأرسل الله - ﷻ - محمداً - ﷺ - بخاتم شرائعه لا إلى قوم مخصوصين، كما أرسل من قبل إخوانه من المرسلين بل أرسله - ﷺ - إلى كل العالمين، قال تعالى: **"وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"**[1]، وقال: **﴿ قل يا أيها الناس إنى رسول الله إليكم جميعا ﴾**[2]، كما قال: **﴿ وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيرا ﴾**[3].

فآمن به من هدى الله والتزموا بما جاءهم به يفعلون ما أمر به ويجتنبون ما نهى عنه.

وكان مرجعهم الذى يرجعون إليه لمعرفة الأحكام الشرعية وما عليهم أن يفعلوا وما ينبغى أن يتركوا فى عهد النبى-ﷺ- هو الوحى المتمثل فى كتاب الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وسنة نبيه-ﷺ- وكتاب الله-ﷻ- قد

---

[1] سورة الأعراف: آيه ١٥٨.

[2] سورة سبأ: آيه ٢٨.

[3] سورة إبراهيم: آيه ٤.

أنزل بلغتهم، ونزل الكثير منه لأسباب عرفوها وقصص ووقائع عاينوها وشاهدوها، ففهموا نصوصه فهماً سديداً، وعرفوا منطوقه ومفهومه ودلالاته وإشاراته معرفة صحيحة.

وأحاديث النبى - ﷺ - التى هى معظم سننه كانت أيضاً بلغتهم يعرفون معناها ومنطوقها وفحواها، قال تعالى: "**وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ليبين لهم**".

وأفعاله - ﷺ - وتقريراته التى هى أيضاً جزء من سننته قد عاينوها وشاهدوها، ففهموا المقصد منها والمراد فهما لا لبس فيه ولا اشتباه، ثم إن أفعاله - ﷺ - التشريعية قد تكررت أمامهم فعرفوها وحفظوها، بل ومارسوها ممارسة عملية أمدتها فى أذهانهم ووثقتها وضبطتها.

ولذلك لم يكن هناك مجال للاختلاف فى الأحكام، ولئن حدث شئ من الخلاف بين بعضهم فى أمر ليس فيه نص حال كونهم بعيدين عن النبى - ﷺ - بسبب السفر أو نحوه فسرعان ما ينتهى هذا الاختلاف بسؤالهم النبى لحظة التقائهم به - ﷺ -.

وذلك كما فى قصة الرجلين اللذين خرجا فى سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما وصليا ثم وجدا الماء فى الوقت فتوضأ أحدهما وأعاد الصلاة ولم يعد الثانى فلما أتيا رسول الله - ﷺ - ذكرا ذلك له، فقال للثانى: أصبت السنه وأجزأتك صلاتك، وقال للأول: لك الأجر مرتين[1].

وبهذا بين النبى - ﷺ - المصيب منهما، وفى نفس الوقت قدر العاطفة الإيمانية الصادقة التى دفعت الأول إلى أن يعيد صلاته، فبين أنه مأجور على صلاته الثانية.

فلما انفض عهد النبوة ظهر بعض الاختلاف بين الصحابة -ﷺ- لكن كثيراً من صور هذا الاختلاف كان خلافاً فى أولى

---

[1] رواه للنسائى وأبو داود - نيل الأوطار ص ٢٦٥.

الأمرين وأكثرهما فضلا ولم يكن اختلافا فى المشروعية وعدمها، وسبب ذلك أن هناك أموراً شرعية لم يفعلها النبى - ﷺ- جهر بها أحياناً وأخفاها أحياناً أخرى فى الصلاة الجهرية بدليل أن من الصحابة من رووا جهره به ومنهم من رووا إخفاء إياها - ﷺ -، ولا كذب فيما رواه هؤلاء ولا فيما رواه أولئك، ومن ثم وقع اختلاف الصحابة من بعده صلى الله عليه وسلم فىالأفضل من الأمرين: الاظهار أم الأسرار.

ومن أمثلة هذا الاختلاف كذلك اختلافهم ﷺ فى تكبيرات العيدين وتشهد ابن عباس وابن مسعود - ﷺ .

ثم جدت مسائل لم يرد فيها نصوص فاجتهد فقهاء الصحابة لمعرفة أحكامها الشرعية فظهر اختلاف من نوع آخر، لكنه فى عهد الشيخين أبى بكر وعمر - ﷺ - كان قليلا للغاية؛ لأن الصحابة - ﷺ - كانوا بالمدينة لم يتفرقوا فى الأمصار فكان كل من أبى بكر وعمر - ﷺ - يجمعهم ويستشيرهم، فإذا اجتمع رأيهم على شئ كان هو الحكم الذى يتم العلم بله والسير على وفقه.

وبعد عهد الشيخين وباتساع الدولة الإسلامية ومضى الزمان ظهرت وقائع أخرى كثيرة ليس فيها نص من كتاب أو سنة ويريد الناس معرفة أحكام الله - تعالى - فيها، فكثر اجتهاد الفقهاء لاستنباط أحكام تلك الوقائع، وكانوا موقنين بتوفيق الله وهدايته، ولم يخالجهم شك فى أن شريعة الله تعالى بها حكم لكل ما يقع ويجد وإن احتاج استنباطه إلى جهد وعمق فكر.

وذلك لأن شريعة الإسلام التى أتى بها محمد - ﷺ - هى الشريعة الخاتمة والعامة، ومن خصائص الشريعة التى هىكذلك أن تكون متجددة لا يعتريها البلى صالحة لكل إنسان فى كل

زمان وأى مكان لا ينالها جمود أو قصور، فيها حل لكل مشكلة وعلاج لكل داء.

ونظراً لعدم وجود نصوص تحكم تلك الوقائع ولكون الحكم عليها معتمداً على النظر والاجتهاد كان اختلاف المجتهدين فيما توصلوا إليه بإجتهادهم من أحكام، فزادت مساحة الاختلاف.

ومن الأسباب التى نشأ الاختلاف عنها أيضا: أن الصحابة - ﷺ - تفرقوا فى الأمصار واستوطنوها، وكان عند بعضهم من الأحاديث والسنن ما ليس عند الآخرين، إذ أنهم- ﷺ - لم يكونوا متساوين فى الاطلاع على سنة رسول الله - ﷺ - بل كانوا متفاوتين فى ذلك، حيث سمع بعضهم مالم يسمعه الآخرون، وسمع الآخرون مالم يسمعه ذلك البعض، ولا أدل على ذلك من أن أبا بكر - ﷺ - وهو من هو يُسال فى خلافته عن ميراث الجده فيقول لها مالك فى كتاب الله شئ، وما علمت لك فى سنة رسول الله شيئاً، ثم يخبره المغيرة ابن شعبه ومحمد بن مسلمة ان لها فى السَّنة السدس اعطاه لها البنى - ﷺ -[1].

وكذلك عمر - ﷺ - فإنه لم يعلم أن النبى - ﷺ - ورَّث المرأة من دية زوجها بعد أن أخبره الضحاك بن سفيان أن النبى ورَّث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها[2].

وأبو بكر وعمر كلاهما لم يعلما بالحديث الصحيح عن النبى - ﷺ - الذى يقول فيه: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله غلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا دماءهم وأموالهم إلا بحق

---

[1] انظر: تذكرة الحفاظ للذهبى ط ص٢، وتيسير التحرير جـ٣ ص ٨٢.

[2] انظر: أصول السرخسى جـ١ ص٢٨٧.

الإسلام وحسابهم على الله)[1]، وإنما الحديث الذى علماه لم يكن فيها: (ويقيموا الصلاة ويؤتو الزكاة) ويدل على ذلك أن أبا بكر - ﷺ - قد استدل على صحة رأيه وضرورة قتالهم بالقياس وأن عمر - ﷺ - اعترض على أبى بكر فى قتاله ما نعى الزكاة، ولو علم كلاهما بما فى هذا الحديث الصحيح من زيادة عما حفظا ما استند أبو بكر إلى القياس وما أعترض عمر عليه.

وعلى بن ابى طالب وعبد الله بن مسعود - ﷺ - ما علما أن النبى - ﷺ - قضى بمهر المثل لمن مات زوجها ولم يفرض لها مهراً حتى أخبر بذلك معقل بن يسار.

ولم يكن المغيرة ومحمد والضحاك ومعقل أكثر ملازمة للنبى - ﷺ - من أبى بكر وعمر وعلى وابن مسعود - ﷺ - اجمعين.

ثم إن من لم يسمع من الصحابة شيئاً من رسول الله - ﷺ - كان لا يقبل مالم يسمعه إلا إذا قامت قرينة واضحة على صدوره من النبى - صلى الله عليه وسلم.

فلما تفرق الصحابة - ﷺ - فى الأمصار واستوطنوها تلقى اهل كل مصر ممن حضرهم من الصحابة ما سمعوه من رسول الله - ﷺ - أو تيقنوا صدوره عنه مما قد لا يوجد عند الآخرين منهم، فكان المزيد من الاختلاف فى فهم النصوص بعد ثبوتها من أقوى الأسباب التى أدت إلى وقوع الإختلاف بين الأئمة والفقهاء.

وذلك لأن الفهم عن الله - عز شأنه - وعن رسوله - ﷺ - قد يعروه اختلاف يرجع إلى الطبيعة الذهنية للمجتهد وقدرات وإمكانات الفهم لديه أو يرجع إلى كون اساليب

---

(1) متفق عليه. نيل الأوطار جـ1 ص ٢٨٧.

النصوص وصورها متسعة الدائرة من ناحية الأداء اللغوى الذى صيغت فيه، إذ قد يكون بعض ألفاظها مشتركا بين معان عديدة أو مجملا لم يتضح المراد منه أو نحو ذلك.

وقد وقع فى عهد النبى - ﷺ - اختلاف فى فهم بعض النصوص، وأقره النبى - ﷺ -، فقد روى أن النبى - ﷺ - لما رجع من غزوة الأحزاب نزل عليه جبريل واستعجله فى الذهاب إلى بنى قريظة، فقال رسول الله - ﷺ - لأصحابه: (لا يصلين أحد العصر إلا فى بنى قريظه، فأدركتهم صلاة العصر فى الطريق، فقال بعضهم: لا نصلى حتى نأتيها - عملا منهم بظاهر النص - وقال بعضهم: بل نصلى، لم يرد رسول الله ذلك من) فلما ذكروا ذلك للنبى- ﷺ - أقرهم جميعاً، ولم يعنف أحداً منهم.

ثم إن المجتهدين فى استنباطهم أحكاماً لما جدَّ من وقائع اعتمدوا على مصادر أخرى بجانب الكتاب والسنة يستنبطون منها تلك الأحكام نظراً لعدم ورود نصوص صريحة فيهما بحكم تلك المسائل.

لكنهم اختلفوا فى حجية بعض هذه المصادر للأدلة التى قامت لدى كل واحد منهم، فبعضهم يعتبر قول الصحابى حجة، وبعضهم يخالفه فى ذلك، وبعضهم يرى عمل أهل المدينة حجة، وبعضهم الآخر لا يرى ذلك، وبعضهم يرى أن الحجة فى رواية الراوى لا فى عمله، وبعضهم الآخر يرى الحجة فى عمله دون روايته، ولا شك أن الاختلاف فى المصادر يبعه اختلاف فى الأحكام.

ثم إن التعارض قد وقع بين بعض الأخبار لأسباب عديدة، منها: إسقاط بعض الرواة شيئاً من الحديث، ومثال هذا: ما رواه قوم عن ابن مسعود - ﷺ - أنه سئل عن ليلة الجن فقال: ما

شهدها منا احد، فى حين أنه قد رُوى من طريق آخر أنه رأى قوماً فقال: هؤلاء أشبه من رأيت بالجن ليلة الجن، فالحديث الأول يدل على أنه لم يشهدها، والثانى على أنه شهدها، فكان التعارض، ومنشؤه أن من روى الخبر الأول اسقط منه كلمة (غيرى) التى رواها غيره، إذ أن حقيقة هذا الخبر هى: ما شهدها منا أحد غيرى[1].

ومنها – من أسباب التعارض – :سماع الراوى بعض الحديث وفواته سماع بعضه الآخر، فيحدث بما سمعه فقط، فيتغير المعنى المراد، ويتعارض الحديث مع حديث آخر.

ومثال هذا: ما رواه أبو هريرة – ﷺ – من أن النبى – ﷺ – قال: إن يكن الشؤم ففى ثلاث: (الدار والمرأة والفرس) فإنه يعارض ما روى من أحاديث النهى عن التطير، ومنشؤ التعارض أن النبى – ﷺ – قال كما أخبرت السيدة عائشة – رضى الله عنها – : كان أهل الجاهلية يقولون: إن يكن الشؤم ففى ثلاث: (المرأة والدار والفرس)[2]، فدخل أبو هريرة فسمع آخر الحديث ولم يسمع أوله.

ومنها أنه كان يسن سنة فى شئ فيحفظها من سمعها ويسن فى شئ آخر يخالف هذا الأول فى معنى ويجامعه فى معنى آخر سنة أخرى فيحفظها غير الأول، فإذا روى كل منهما ما حفظ ظهرا كالمتعارضين.

وعند التعارض لابد من مخلص من هذا التعارض كالترجيح، وهو أمر جد دقيق يظهر فيه بجلاء اختلاف العقول وعمق الأنظار، إذ قد يهتدى فيه المجتهد إلى ملحظ لايدركه

---

(1) انظر: صحيح مسلم جـ٢ ص٣٦، ومسند أحمد جـ٢٩٨، ٤٤٩.
(2) انظر: مسند أحمد جـ٥ ص٣٣٥، وسنن ابن ماجة جـ١ ص٦٤٢.

غيره أو يقوى ظنه بشئ لا يقوى به الظن عند الآخرين، فيظهر بينهم الاختلاف.
تلك هى أهم الأسباب التى نشأت عنها الاختلافات الفقهية. وغنى عن البيان أن تلك الإختلافات لم تمس أصول العبادات، فتلك الأصول قد أتت من لدن الله - عز وجل - وبقيت إلى هذا اليوم كما كانت يوم جاءت، هى، ما عن النبى -ﷺ- وصحابته الأولون- ﷺ - ربهم به وهو عن مانعبد الله- تعالى به اليوم، وليس مسموحاً لأى فكر بشرى أن يغير شيئاً منها أو يضفى عليها شيئا بجهده أو يختصر منها شيئا بفكره.
ومن هذا العرض يظهر لنا أن الاختلافات الفقهية ليست آراء شخصية لأصحابها مجردة عن الأصول الشرعية، بل هى بيان لأحكام الكتاب والسنة حسبما فهمها الأئمة بعد أن بذل كل واحد منهم جهده باحثاً فى العلم منزهاً ومخلصاً للحق مجردا، والإثم محطوط عنهم جميعاً أصابوا أو أخطأوا، بل إن للمخطئ منهم أجراً كما أن للمصيب أجرين.
ويضاف إلى هذا أن المجهتدين الذين وقعت بينهم الاختلافات الفقهية كانوا جميعا مؤمنين حق الإيمان واسعى العلم حسنى النية، وسعة العلم تلد رحابه الأفق وحسن النية يلد رحابه الصدر، والايمان الحق يحتم على صاحبه المحافظة الدقيقة على وحدة الأمة وعدم تسرب الشقاق إلى صفوفها ما استطاع إلى ذلك سبيلا. ولذا فإن كلا منهم قد أخذ بما وصل غليه اجتهاده، لكنه مع ذلك يحترم آراء واجتهادات الآخرين فلم ينظر أحد منهم إلى ما قال على أنه الحق وغيره الباطل، ولذا فإن الكل متفق على أن للعامة أن يقلدوا من سألوا من أهل العلم، ومن ثم كانت قاعدة مراعاة المجتهد الخلاف.

الفصل الثانى
مراعاة المجتهد الخلاف

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول
الخلاف الذى يستحق المراعاة

ليس كل خلاف فى المسائل الشرعية يعتبر خلافاً، وإنما المعتبر منه هو الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة فى الشريعة قويت أو ضعفت.

أما الأقوال الناشئة من مجرد خفاء بعض الأدلة على المجتهد أو عدم اطلاعه عليها كالقول بحل المتعة وحل ربا الفضل وعدم وجوب الحد بوطء المرتهن الأمة المرهونة وأشباه ذلك من المسائل التي خفيت فيها الأدلة على من خالف فيها فلا يصح اعتبارها خلافاً، لأنها لم تصدر فى الحقيقة عن اجتهاد، وإن وقع من قائلها اجتهاد فهو اجتهاد وقف بصاحبه دون أقصى المبالغة فى البحث عن المنصوص فيها، فتلك الأقوال تشبه فى نسبتها إلى الشرع أقوال غير المجتهدين.

فكما لا تنسب أقوال غير المجتهدين إلى الشرع ولا تعتبر خلافاً لا تنسب تلك الأقوال أيضا إلى الشرع ولا تعتبر خلافاً.

ويدل على ذلك أن السلف الصالح لم يعتدوا بخلاف من خالف فى مسألة المتعة وربا الفضل ووجوب الحد فى وطء المرتهن الأمة المرهونة.

ومعرفة القوال الناشئة عن أدلة معتبرة فى الشرع من الأقوال الناشئة عن خفاء الدليل أو عدم الاطلاع عليه من مهام المجتهدين، فالاعتداد بالقول خلافاً أو طرحه رأساً محتاج

لاجتهاد وموازنته بين ما اعتمد عليه فى اجتهاد وبين ما اعتمد المخالف من القياس أو غيره.

فالمجدتهدون هم الذين يعلمون مانشأ من الأقوال عن دليل معتبر شرعاً وما نشأ منها عن خفاء الدليل أو عدم الاطلاع عليه، وكذلك فإن لغير المجتهدين من المتفقهين ضابطاً تقريبياً يساعدهم فى معرفة ما يعتبر خلافاً من الأقوال وما لا يعتبر، وهو أن القول الذى لم ينفرد به قائله عن عامة الأمة بل قال به مجتهداً فريق خلافاً معتبرا، أما القول الذى تفرد به قائله عن عامة الأمة فلم يقل به أى مجتهد آخر فإنه لايعتبر خلافاً.

أما غير المجتهدين والمتفقهين فلا دخل لهم فى ذلك، إذ إنهم لا تمييز لهم فى هذا المجال.

فليس كل خلاف يراعى، لأن مجرد الخلاف لا يكون شبهة تراعى. بل إن الذى يراعى هو المستند والدليل والمأخذ وقوته.

وعلى هذا فالمجتهد إما أن يقطع بإصابته الحق فى المسألة وإما أن لا يقطع بذلك، وهذا يكون بحسب الأدلة، فإن قطع بإصابته الحق فقد قطع بخطأ من خالفه، فلا يراعى خلافه بل يلزمه أن يمنعه من الفتوى به.

وإن لم يقطع بإصابته الحق بل كان يجوّز خلاف الرأى الذى غلب على ظنه ونظر فى مستند خصمه ومتمسكه فرأى له موقعاً استحب له أن يراعى قول المخالف على وجهٍ لا يؤدى إلى الإخلال بالقواعد الذى غلب على ظنه ونتج عن اجتهاده.

المبحث الثانى
ثبوت مراعاة الخلاف

استحباب الخروج من الخلاف ليس ثابتاً به وردت تحت عليه، وإنما هو ثابت من جهة أنه ورع واحتياط واستبراء للدين واتقاء للشبهات وجلب للمحبة والتأليف بين القلوب - عن طريق تقريب الخلاف وتقليله ما دام لرأى المخالف مستند ودليل - وكل ذلك مطلوب شرعاً ومستحب، فكل ما اندرج فيه أو أدى إليه كان فعله مطلوباً ومستحباً. فتلك المراعاة من دقيق النظر ومن باب الاحتياط والورع.

وقد جرت على ذلك الأمة من عصر الصحابة - ﷺ - إلى عصر الأئمة المجتهدين ومن بعدهم، فهذا ابن مسعود يخالف عثمان حين أتم الصلاة بمنى لكنه صلى خلفه متماً.

وراعى الإمام مالك الخلاف الذى إشتدت قوته، ومن ذلك قول المالكية:

أ- كل نكاح فاسد اختلف فيه يثبت به الميراث ويفتقر فى فسخه إلى الطلاق وذلك مراعاة لقول من قال بصحة هذا النكاح.

ب- من دخل الصلاة مع الإمام فى الركوع ونسى تكبيرة الإحرام لكنه كبَّر للركوع يستمر فى صلاته مع الإمام مراعاة لقول من قال: (إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام فى تلك الحالة).

وراعى الإمام الشافعى وأصحابه الخلاف فى مسائل شتى منها: قوله: (إذا مرض الإمام صلى قاعداً والناس قيام خلفه ولا افضل له أن يستخلف من يصلى بهم خروجاً من الخلاف.

وكـان - ﷺ - يراعـى الخـلاف المشـدد علـى نفسـه دون غيره، ولذا فمع أنه رأى القصـر علـى مرحلتيـن قـال: (فأمـا أنـا فأحب ألا أقصر فى أقل من ثلاثة أيام احتياطياً لنفسى.

وراعـى الإمـام أحمـد الخـلاف ومـن ذلـك أنـه كـان يـرى الوضوء من الرعاف والحجامه فقيل لـه: (فـإن كـان الإمـام قـد خرج منه الدم ولم يتوضأ هل تصلى خلفه؟ فقال: كيف لا أصلـى خلف الإمام مالك وسعيد بن المسيب).

وراعى الحنفية الخلاف كذلك، ولذا تجـد العلمـاء يحكـون الإجماع على استحباب مراعاة الخلاف، جـاء فـى صحيـح مسـلم بشرح النووى قول الإمام النووى: (العلماء متفقـون علـى الحث على الخروج من الخلاف)[1].

وممـا يؤكـد هـذا إجمـاعهم مـن قديـم علـى صحـة صـلاة الشافعى خلف الحنفى وبالعكس رغم اختلافهم فـى مسـح الـرأس وفى نقض الوضوء بلمس المرأة وغير ذلك.

فمراعـاة الخـلاف مسـتحبة لكـن مراتـب هـذا الاسـتحباب متفاوته بمعنى أن بعضها أقوى من بعض، ومرجح هذا التفـاوت قوة دليل المخالف وضعفه وزيادة التعبد والاحتياط.

ومراعاة الخلاف تكون بفعل ما اختلف فى وجوبه وبـترك ما اختلف فى تحريمه وكذلك بترك المختلـف فـى كراهيـة إذا لـم يؤد ترك الأخير إلى المنع من عبادة، وسيأتى تفصيل كل ذلك.

---

[1] جـ٢ ص٢٣.

المبحث الثالث
حقيقة المراعاة وشروطها

هذه المراعاة ليست على إطلاقها بل إن لها شروطاً ثلاثة إن توفرت كانت المراعاة مستحبة وإلا فلا، وتلك الشروط هي:

١-ألا تؤدى المراعاة الى الإخلال بسنة ثابتة، كما في ندب التسميةِ في قراءة الفاتحة في الصلاة عند من لم يقل بوجوبها خروجاً من خلاف من قال بوجوبها.

فإن أدت المراعاة إلى الاخلال بسنة ثابتة لم تستحب، ولذا فقد قال العلماء بسن رفع اليدين في الصلاة عند التكبير - في مجال الرفع المعروفة - غير مراعين قول الحنفية بأن هذا الرفع مبطل للصلاة.

وذلك لأن هذا الرفع سنة ثابتة عن النبي - ﷺ - برواية ثلاثة وأربعين صحابياً.

٢-ألا تؤدى مراعاة الخلاف إلى الوقوع في خلاف آخر كما ترك من يعتقد حل لعب الشطرنج اللعب به خروجا من خلاف من قال بتحريم اللعب به.

٣-ألا تؤدى مراعاة الخلاف إلى الإخلال بالقول الغالب على ظن المجتهد والذى نشأ عن إجتهاده، فمن قال بالإباحة إذا راعى من قال بالحرمة لا يقول بالمنع والحظر ونتج عن اتهاده.

وقد أشار الإمام النووى إلى شرطين من تلك الشروط في قوله السابق ذكر جزء منه: (العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة أو وقوع في خلاف آخر).

هذا، ومراعاة الخلاف تكون بفعل ما اختلف في وجوبه وبترك ما اختلف في تحريمه ومن أمثلة الأول:

١-ندب التسمية في قراءة الفاتحة عند من لم يقل بوجوبها خروجاً من خلاف الشافعي القائل بوجوبها.

٢- ندب المضمضة والاستنشاق فى غسل الجنابة عند من لم يقل بوجوبها، وذلك مراعاة لقول الحنفية والحنابلة بوجوبهما فيه.
٣-ندبها - المضمضة والاستنشاق - فى الوضوء عند غير الحنابلة وذلك مراعاة لقول الحنابلة بوجوبها فيه.
٤-استحب الشافعية للقارن أن يأتى بطوافين وسعيين مراعاة لقول الحنفية بوجوب ذلك.
٥-يستحب الدلك فى الطهارة وتعميم الرأس بالمسح فى الوضوء وغسل المتى بالماء عند من لا يوجبون ذلك مراعاة منهم لقول من أوجبه.
٦-يستحب ترتيب الفوائت من الصلوات عند من لا يوجبون ذلك مراعاة منهم لقول من يوجبه.
ومن أمثلة الثانى:
١-ترك من يعتقد حل لعب الشطرنج اللعب به خروجاً من خلاف من قال بتحريم اللعب به.
٢- قول الإمام مالك بكراهة ما رأى إباحة أكله من الحيوانات وحرمه غير وذلك للخروج من الخلاف.
٣-ترك من يطوف بالبيت المحرم المرور على الشاذروان وأن عند من لا يرى ذلك مبطلا للطواف وذلك مراعاة لقول الشافعى بمنع ذلك وأنه يبطل الطواف.
٤-ترك صلاة الأداء خلف القضاء وعكسه عند من لايمنع ذلك مراعاة لقول من منعه.
٥-اختلف العلماء فى استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر - عند قضاء الحاجة - فمنهم من أجاز ومنهم من منع، فمن قالوا بالجواز قالوا بكراهه كل من الاستقبال والاستدبار وذلك مراعاة منهم لخلاف من قال بتحريمها.
٦-اختلف العلماء فى مفارقة المأموم الإمام بدون عذر فمنهم من أجازها ومنهم من منعها، ومن أجازوها قالوا بكراهتها مراعاة لقول من منعها.

٧-رأى المالكية الوضوء بالماء المستعمل إذا لم يوجد غيره، ومنع ذلك الحنفية والشافعى فى الجديد والإمام أحمد كما هو ظاهر الرواية عنه، فراعى المالكية هذا الخلاف فقالوا بكراهة الوضوء به.

فمراعاة الخلاف فى المختلف فى وجوبه تكون بفعله لا بتركه، ومراعاة الخلاف فى المختلف فى تحريمه تكون بتركه لا بفعله، فليس ترك ما اختلف فى وجوبه من مراعاة الخلاف، وكذلك فإن فعل ما اختلف فى تحريمه ليس من مراعاة الخلاف.

أما ما اختلف فى كراهته فإن مراعاة الخلاف فيه تكون بتركه إذا لم يؤد الترك إلى المنع من عباده، فإن ادى إلى ذلك لم يراع خلاف من قال بالكراهه، فالإمام الشافعى لا يكره عنده تكرار العمرة فى السنة الواحدة، لكن المالكية قالوا بتلك الكراهة وقال بها ايضاً الحنفية فى اشهر الحج للمقيم بمكة، فلا يستحب عند الشافعية الامتناع عن تكرار العمرة فى السنة الواحدة مراعاة لقول المالكية، كما لايستحب عندهم ايضاً للمقيم بمكة أن يمتنع عن أداء العمرة مراعاة لقول الحنفية، وذلك لما فى هذه المراعاة وتلك من ترك عبادة هى العمرة.

ومن مراعاة الخلاف ايضا أنه إذا وقع ممنوع شرعى فى نظر المجتهد قد خالفه غير من المجتهدين فى منعه كان عليه أن يراعى دليل صحته وإن كان مرجوجاً فى نظره فلا يفرع على البطلان الراجح فى نظره، بل يعول على القول المرجوح فى نظره، وذلك لأن المكلف حيث أوقعه كان لدليل وإن كان مرجوحاً فى مظر المجتهد الذى منع.

ولذلك فإنك تجد من يقول بفساد النكاح بلا ولى يقول باستحقاق المرأة المهر والميراث إذا تزوجت بدون ولى، ويثبت بزواجها هذا حرمه المصاهرة، ويحتاج فى فسخه إلى الطلاق.

وتجد أيضاً أن النكاح المختلف فيه إذا علمنا به بعد الدخول لا نفرق بين الزوجين مراعاة للخلاف وقول من قال بصحته.

وكذلك فمن مراعاة الخلاف: (أن المختلف في حظر فعله لايجب انكاره على من فعله لأنه وإن كان المصيب واحداً فإن المخطئ غير متعين لنا والإثم مرفوع عنه، قال - ﷺ - : من اجتهد فاصاب فله أجران ومن أجتهد فأخطأ فله أجر).

فما صار غليه إمام وله وجه ما في الشرع لا يجوز لمن رأى خلافه أن ينكره.

فمراعاة الخلاف تعني ما سبق ان بيناه ويندرج فيها ما سبق أن ذكرناه.

لكن الأمور الثلاثة التالية لاتندرج فيها وليست مقصودة بها:

١-مراعاة الخلاف لا تعني أن نعتمد في القول بجواز الفعل على كونه مختلفاً فيه بين العلماء وأن نعتبر الخلاف في المسائل من حجج وادلة الإباحية كأن يفتي مفت بمنع فعل فيقال له: لماذا تمنع والمسألة مختلف فيها؟

فيجعل مجرد كونها مختلفاً فيها حجة للقول بالجواز لا لدليل يدل على صحة قول من قال بالجواز، وهذا خطأ، لأن فيه جعل ما ليس حجة في الشريعة - وهو الخلاف - حجة فيها.

٢- مراعاة الخلاف لاتعني أن يقول المفتي لمن استفتاه: في مسألتك قولان فاختر منهما ما شئت فأنت على كل حال عامل بقول عالم، ويعيب على من يقول له: اعرف القول المشهور أو الموافق للدليل أو الراجح عند أهل النظر والذي عليه أكثر المسلمين وافت الناس به، ويقول له: لقد حجرت واسعاً وأوقعت الناس في الحرج وما في الدين من حرج لقول الله عز وجل: **﴿ ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ﴾**، وأردت بالناس العسر، وقد أراد الله - تعالى - بهم اليسر فقال: **﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾**.

فهذا خطأ، وليس مراداً من مراعاة الخلاف التي نتحدث فيها، وذلك لأن التخيير بين القولين ليس قول أحد من العلماء، بل إن منهم من قال بالقول الأول فقط، ومنهم من قال بالقول الثاني فقط، فالتخييز بين القولين غير قوليهما، بل هو قول ثالث

خارج عن القولين، فلا يجوز القول به لمن لم يبلغ درجة الإجتهاد وإن بلغها لم يصح منه القولان فى وقت واحد وواقعة واحدة، لأنه يؤدى إلى التناقض.

جاء في المسودة[1]: (ومن أكتفى بأن يكون فى فتواه أو عمله موافقاً لقول أو وجه فى المسألة من غير نظر فى الترجيح ولا تقيد به فقد جهل وفرق الإجماع) وسئل افمام مالك عن اختلاف أصحاب رسول الله - ﷺ - المراد بها: (أنهم اجتهدوا فاختلفوا فكان اجتهادهم واختلافهم توسعة على من بعدهم من العلماء أن يعملوا عملهم فيجتهدوا ويختلفوا فى استنباط الأحكام كما اختلف الصحابة، فليس المراد بالتوسعة أنه يسع العالم المجتهد أن يأخذ بقول أحدهم دون اجتهاد ورجوع إلى الدليل.

٣-مراعاة الخلاف لا تعنى العمل بجميع الأقوال الواردة فى المسألة؛ لأن هذا لا يكون عملا بقول من خالف بل عملا بما لم يقل به أحد، ؛إذ لم يقل أحد بالجمع بين الأقوال.

ومثل هذا: أن الأذنين قد اختلف فيهما، فقال البعض: إنهما من الوجه فيغسلان معه، وقال بعض آخر: إنهما من الرأس فيمسحان معه، ورأى بعض ثالث أنهما عضوان مستقلان فيفردا بالغسل.

فمراعاة هذا الخلاف لا تكون بغسلهما مع الوجه ومسحهما مع الرأس وافرادهما بالغسل.

---

(١) ص ٤٧٩.

المبحث الرابع
الرد على منكرى المراعاة

استشكل البعض كابن عبد البر والأبيارى استحباب الخروج من الخلاف، أما ابن عبد البر فمع أنه قال: لأصحابنا من رد بعضهم لقول بعض شئ لا يكاد يحصى كثرة، ولو تقصيته لقام منه كتاب كبير اكبر من كتابنا هذا - جامع بيان العلم وفضله - إلا أنه قال: إن الخلاف ليس حجة فى الشريعة وان الواجب عند الاختلاف ان نثبت ما يثبته الدليل ونبطل ما يبطله الدليل.

وقد رأى الشاطبى أن ما قاله ابن عبد البر ظاهر، لأن فى مراعاة الخلاف جمعاً بين متنافيين.

ومن شبه هؤلاء أيضاً أن الاستحباب إنما يكون إذا وجدت سنة ثابته، والأمة إذا اختلفت فى فعل ما على قولين: قول بتحريمه وقول بإباحته، واحتاط المستبرئ لدينه فترك الفعل حذراً من ورطات الحرمه لا يكون فعله ذلك سنه؛ لأن الأئمة بين قائل بالإباحة وقائل بالتحريم أى بين قائل بأنه لا ثواب على فعله ولا عقاب على تركه وقائل بالعقاب على فعله.

فجعل ترك الفعل حذراً من ورطات الحرمة سنة يعنى أن الترك مثاب عليه مع عدم عقاب من لايترك، وهذا لم يقل به أحد فى المسالة، فمن أين صار سنة؟

لكن كل هذا الذى قالوه مجاب عنه:

فما قاله ابن عبد البر مجاب عنه: بأن مراعاة الخلاف لاتعنى جعل الخلاف حجة، كما أنها لا تعنى إثبات ما أبطله الدليل، وذلك لأن ترك المباح الذى رأى البعض تحريمه هو ترك لفعل ثبت بالدليل جواز فعله، وكذلك فعل المباح الذى رأى البعض وجوبه فهو فعل لما ثبت بالدليل جواز فعله، فأين إثبات ما ابطله الدليل؟

ومن هذا تعلم أن ما رآه البعض من أن مراعاة الخلاف جمع بين المتنافيين ليس صوابا.

أما آخر شبههم السابق ذكرها فجوابها ما سبق ذكره من أن مرجع استحباب مراعاة الخلاف ليس ثبوت سنة خاصة فيه، وإنما هو الاستبراء للدين والورع والاحتياط، وكلها مطلوبات شرعية.

فالحق ما عليه اتفق علماء الأمة من استحباب مراعاة الخلاف.

وفى الختام أنبه إلى انه بتلك المراعاة مرت الإختلافات الفقهية مرور الكرام لهم جمعا.

فليت المسلمين اليوم يتنبهون فلا يسمحون للمغرضين والعابثين أن يستغلوا تلك الإختلافات التى لاتعدو أن تكون تفاوتاً للأنظار فى أمور يسيره ليقطعوا ما أمر الله به أن يوصل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصل اللهم على سيدنا محمد النبى الأمى

وعلى آله وصحبه وسلم

أهــم المراجــع

١- الإشباه والنظائر للسيوطى.

٢- البحر المحيط للزركشى.

٣- القواعد الفقهية للندوى.

٤- القواعد النورانية الفقهية لابن تيميه.

٥- المسودة فى اصول الفقه لآل تيمية.

٦- الموافقات للشاطبى.

٧- جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر.

٨- شرح النووى لصحيح مسلم.

فهرس الموضوعات





كلية الشريعة والقانون

التأويل في اصطلاح الأصوليين وأثره فى استنباط الأحكام الشرعية

إعداد
أ.د./ محمد عبد العاطي محمد علي
أستاذ أصول الفقه
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبى المصطفى الكريم، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وعمل بشريعته.

وبعـــد ...

فهذا بحث فى التأويل فى اصطلاح الأصوليين وأثره فى استنباط الأحكام الشرعية، وهو من الموضوعات المهمة فى علم أصول الفقه لما له من أثر ظاهر فى تفسير النصوص واستنباط الأحكام، فقد أدى إلى وجود خلاف بين المجتهدين فى مسالك هذا الإستنباط، ثم نتج عنه خلاف آخر فى الفروع الفقهية.

ولذلك أردت أن اختصه ببحث أجمع فيه ما تشتت من مسائله، وأوضح فيه ما خفى من هذه المسائل.

ورتبته على أربعة فصول:

الفصل الأول: مدلول التأويل.

الفصل الثانى: مجال التأويل وشروطه.

الفصل الثالث: أنواع التأويل وآثار الإختلاف فيه.

الفصل الرابع: موقف الظاهرية من التأويل.

والله أسأل أن ينفع به كما نفع بأصوله ومراجعه، إنه نعم المولى ونعم النصير.

أ.د/ محمد عبد العاطى محمد على

الفصل الأول

مدلـــول التأويـــل

التأويل فى اللغة:

مأخوذ من الأول، وهو الرجوع يقال: آل إليه أولا ومـآلا: رجع، فكأن النص إلى ما يحتملـه مـن المعـانى... ويـرى بعـض العلماء أن التأويل مرادف للتفسير حتى قالوا: أول الكـلام تـأويلا وتأوله: بمعنى: دبره، وقدره، وفسره[١].

هذا: ومـن تتبـع آثـار السلف الصـالح والعلمـاء الأوليـن كالإمام الشافعى والطبرى وغيرهما، يجـد أنهـم كـانوا يسـتعملون التـأويل علـى ضـوء معنـاه اللغـوى، فإمـا تفسير وكشـف لمعنـى اللفظ، أو حمله على معنى من معانى يحتملها.

ومما يؤيد ذلـك: مـا روى عـن عائشـة رضـى اللـه عنهـا قالت: كان رسول الله صلى الله عليـه وسلم يقول فـى ركوعـه وسجوده: سبحانك اللهم وبحمدك، اللهم اغفر لى، يتأول القرآن، تعنى قوله تعالى: ﴿ **فسبح بحمد ربك واستغفره** ﴾ [٢].

ومثل ذلك: ما حدث به الزهرى أنه قال: قلـت لعـروة مـا بال عائشة رضى الله عنها تتم فى السفر – يعنى الصلاة – قال: قلت تأولت كما تأول عثمان، أراد بتأويل عثمـان، مـا روى عنـه أنه أتم بمكه فى الحج، وذلك أنه نوى الإقامة بها[٣].

وفى الرسالة للإمام الشافعى: أنه سـمى الذهـاب إلـى أحـد المعنيين فى اللفظ المحتمـل تـأولا، ففـى دفاعـه عـن حجيـة خـبر الواحد، والعمل به، أبان أنه يجوز تـرك الخـبر إذا كـان الحديث محتملا معنيين فيتأول العالم، فيذهب إلى أحدهما دون الآخر[٤].

---

[١] انظر: لسان العرب جـ١١ ص٣٢ وما بعدها، ومعجم مقاييس اللغـة جــ١ ص١٥٩ وما بعدها، والمصباح المنير جـ١ ص٣٩.

[٢] انظر: مباحث فى علوم القرآن للقطان ص ٣٢٥.

[٣] انظر: النهاية لابن الأثير جـ١ ص٥١ وتفسير النصوص ص٢٥١.

[٤] انظر: الرسالة للامام الشافعى ص٤٥٨، ٤٥٩.

وابن جرير الطبرى يقول فـى تفسيره: القـول فـى تـأويل قوله تعالى كذا.. واختلف أهل التأويل فى هذه الآيه ويريـد بذلـك التفسـير. وقـال مجـاهد: إن العلمـاء يعلمـون تأويلـــه (يعنـى القرآن)[1].

التأويل فى الإصلاح:

وبعد أن اشتهر علم أصـول الفقـه، وأصبحـت لـه قواعده المحددة بعد رسالة الإمام الشافعى – ﷺ –، أصبح للتأويل معنـى عند الأصوليين، هو أكثر تحديدا من ذى قبل وإن كان بينه وبيـن المعنـى الأول صلـة قربـى، وميزوا بينـه وبيـن التفسـير، علـى اعتبار أن التفسير: تبيين المـراد مـن الكـلام علـى سبيل القطـع، والتأويل: تبيين المراد منه على سبيل الظن[2].

وتعرض التأويل لتعريفات متعددة أذكر منها ما يلى:

- فعرفه إمام الحرمين فى البرهان: بأنه (رد الظاهر إلى ما إليـه مآله فى دعوى المؤول، وإنما يستعمل إذا علق بمـا يتلقـى مـن الألفاظ منطوقا ومفهوما)[3].
- وعرفه الغزالى فـى المستصفى بقولـه: (التـأويل: عبـارة عن احتمال يعضده دليل، يصير به أغلب علـى الظـن مـن المعنـى الذى يدل عليه الظاهر)[4].
- أما الآمدى فكعادته أتى بتعريف الإمام الغزالـى ولـم يصححـه ثم قال: (والحق فى ذلك أن يقـال: أمـا التـأويل مـن حيـث هـو تأويل مع قطع النظر عن الصحة والبطـلان: فهـو حمـل اللفظ على غير مدلوله الظاهر مع احتماله له. وأما التـأويل المقبـول الصحيح فهو: حمل اللفظ علـى غير مدلولـه الظـاهر منـه مـع احتماله بدليل يعضده)[5].

---

[1] انظر: التبيان فى علوم القرآن للصابونى ص٦٢.
[2] انظر: التلويح مع التوضيح جـ١ ص١٢٥.
[3] انظر: البرهان جـ١ ص٥١١.
[4] انظر: المستصفى جـ١ ص٣٧٨.
[5] انظر: الإحكام للآمدى جـ٣ ص٤٩.

- وقريب من تعريف الآمدى، جاء تعريف ابن الحاجب فقال: (هو حمل الظاهر على المحتمل المرجوح، وإن أردت الصحيح زدت: بدليل يصيره راجحا)[1].

هذا : ومن نظر إلى التعريفات السابقة، يجد أنها متقاربة فى المعنى، غير أن بعضهم قصد تعريف التأويل الصحيح، فعرفه على وجه يوجد معه الاعتضاد بالدليل كالإمام الغزالى، ولذا: فلا وجه لاعتراض الآمدى عليه بهذا... وبعضهم عرف التأويل من حيث هو تأويل، أى عرف التأويل المطلق، وإذا اراد التأويل الصحيح، كان عليه التقييد باعتضاد الإحتمال بالدليل، ومن هؤلاء الآمدى وابن الحاجب.

وقد اعترض الآمدى على تعريف الغزالى، بأنه قد جعل التأويل نفس الاحتمال الذى حمل عليه اللفظ، وهذا غير مستقيم، لأن التأويل نفس حمل اللفظ عليه، والاحتمال شرط له، إذ لا يصح حمل اللفظ على ما لا يحتمله، والفرق بينهما واضح[2].

ولذا نجد أن ابن قدامه المقدسى - رغم أنه يتبع الغزالى فى كثير من الأحيان إلا أنه - عرف التأويل وتفادى بعض ما أخذ على الغزالى فى تعريفه له فقال: (التأويل: صرف اللفظ عن الاحتمال الظاهر إلى احتمال مرجوح به لإعتضاده بدليل يصير به أغلب على الظن - من المعنى الذى دل عليه الظاهر[3].

فوافق الغزالى فى أن الدليل الذى يصير إلـه المعنى المرجوح أغلب على الظن من المعنى الذى دل عليه الظاهر، كما وافقه فى كونه عرف التأويل الصحيح، إلا أنه خالف الغزالى فى جعل التأويل نفس الاحتمال، ولذا فأنا اعتبره من أحسن التعريفات للتأويل.

---

[1] انظر: مختصر المنتهى لابن الحاجب مع شرح العضد جـ٢ ص١٦٨.

[2] انظر: الإحكام للآمدى جـ٣ ص٤٩.

[3] انظر: روضة الناظر وجنة المناظر مع شحر نزهة الخاطر جـ٢ ص٣٠ وما بعدها.

الفصل الثانى
مجال التأويل وشروطه

وسيكون الكلام عنه فى مبحثين:
المبحث الأول: فى مجال التأويل.
المبحث الثانى: فى شروطه.

المبحث الأول
مجال التأويل

من المقرر عند العلماء، أن الأصل عدم التأويل، أى يجب العمل بالمعنى الظاهر من النصوص، ولا يعدل عن هذا الأصل إلى خلافه إلا بدليل.

والنصوص التى يمكن أن يدخلها التأويل قسمان:

الأول: نصوص الأحكام التكليفية: لأن الاحتمالات قائمة، ويستعين المجتهد فى تأويلها باللغة ومفهومات الشريعة، ليتمكن من استنباط الأحكام الشرعية منها. والباعث على هذا التأويل، هو التوفيق بين أحكام الآيات والأحاديث التى يكون فى ظاهرها اختلاف، فيكون التأويل لإعمال النصين، إذ أن من المقررات فى تفسير النصوص: أن إعمال اللفظ أولى من إهماله، فكان من مقتضى تلك القاعدة، أن يؤول أحد النصين، ليمكن إعمال النصين[1].

الثانى: نصوص الإعتقاد، كصفات البارى تعالى وفواتح السور مثل: (الم، حم، ق، ص) الخ.

---

(1) انظر: أصول الفقه للشيخ أبو زهرة ص ١٣٧.

هذا وهناك أنواع كثير من التأويل: منها: حمل الحقيقة على المجاز، وحمل المطلق على المقيد، وحمل العام على الخاص، وحمل المشترك على أحد معنييه أو معانية إلى غير ذلك[1].

وقد ذكر الشوكانى فى إرشاد الفحول، أن ما يدخله التأويل قسمان:

أحدهما: أغلب الفروع ولا خلاف فى ذلك.

الثانى: الأصول: كالعقائد وأصول الديانات وصفات البارى عز وجل، وقد اختلفوا فى هذا القسم على ثلاثة مذاهب:

الأول: أنه لا مدخل للتأويل فيها، بل يجرى على ظاهرها، ولا يؤول شئ منها، وهذا قول المشبهة.

الثانى: أن لها تأويلا، ولكنه ولكنا نمسك عنه مع تنزيه اعتقادنا عن التشبيه والتعطيل لقوله تعالى (وما يعلم تأويله إلا الله) قال ابن برهان: وهذا قول السلف.

الثالث: أنها مؤولة: قال ابن برهان: والأول من هذه المذاهب باطل، والآخران منقولان عن الصحابة، ونقل هذا المذهب الثالث عن على وابن مسعود وابن عباس وام سلمه.

ثم نقل الشوكانى عن إمام الحرمين والغزالى والرازى ما يفيد عودتهم الى مذهب السلف فقال: وهؤلاء الثلاثة هم الذين وسعوا دائرة التأويل، وطولوا ذيوله، وقد رجعوا آخرا إلى مذهب السلف... وحكى الزركشى عن ابن دقيق العيد أنه قال: ونقول فى الألفاظ المشكلة أنها صحه وصدق - وعلى ما يقتضيه لسان العرب وتفهمه فى مخاطبتهم، لم ننكر عليه ولم نبدعه، وإن كان تأويله بعيدا، توقفنا عنه واستبعدناه، ورجعنا إلى القاعدة فى الايمان بمعناه مع التنزيه)[2].

---

[1] انظر: المرجع السابق ص١٣٦، ١٣٧.

[2] انظر: إرشاد الفحول للشوكانى ص ١٥٥.

المبحث الثانى
شروط التأويل

لقد وضع أئمة الشرع شروطا يجب توافرها حتى يعتبر التأويل صحيحا مقبولا، وفيما يلى أهم هذه الشروط.

١-أن يكون اللفظ للتأويل، بأن يكون المعنى الذى أول إليه اللفظ من المعانى التى يحتملها اللفظ نفسه وأن يكون موافقا لوضع اللغة أو عرف الاستعمال، أو عادة صاحب الشرع كما عبر الشوكانى، وكل تأويل خرج عن هذا، فليس بصحيح[١] وهذا يشمل الظاهر والنص عند الحقيقة، والظاهر عند غيرهم، فإن كان اللفظ غير قابل للتأويل كالمفسر والمحكم، كان تأويلا فاسدا فصرف العام عن عمومه، وإرادة بعض أفراده بدليل، هو تأويل صحيح، لأن العام يحتمل الخصوص، وصرف المطلق عن الشيوع وحمله على المقيد بدليل، هو تأويل صحيح، لأن المطلق يحتمل التقييد، وصرف المعنى الحقيقى إلى المجاز بقرينة مقبولة، تأويل صحيح، لأنه صرف اللفظ إلى معنى يحتمله بدليل، ومن ذلك: صرف الشاة الواجب فى سائمة الغنم فى اربعين شاة شاة نظرا إلى غرض الشارع وهو سد حاجة الفقير. ومثل: صرف البيع عن معناه الحقيقى إلى الهبة، لقيام الدليل على أنه تمليك بالمجان، لأنه صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى يحتمله. فهو تأويل صحيح[٢].

---

(١) انظر: إرشاد الفحول للشوكانى ص١٥٦، والإحكام للآمدى جـ٣ ص٥٠، وروضة الناظر وجنة المناظر مع شرح نزهة العاطر جـ٢ ص٣٥.

(٢) انظر: تفسير النصوص ص٢٦٨، ٢٦٩، وأصول الفقه الإسلامى للدكتور الزحيلى جـ١ ص٣١٤، ٣١٥.

٢- أن يستند التأويل على دليل صحيح يدل على صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى غيره، وأن يكون هذا الدليل راجحا على ظهور اللفظ في مدلوله[١] لأن الأصل هو العمل بالظاهر. فالعام مثلا على عمومه هو الظاهر ولا يقصر على بعض أفراده إلا بدليل، والمطلق على إطلاقه هو الظاهر، ولا يعدل عن إطلاقه الشائع إلى تقييده إلا بدليل، وظاهر الأمر الوجوب فيعمل به حتى يقوم الدليل على الندب أو الارشاد أو غيرهما، وظاهر النهى التحريم، فيعمل به حتى يدل الدليل على العدول عنه إلى الكراهة مثلا[٢].

هذا: والدليل الذى يستند إليه التأويل، قد يكون قرينة أو ظاهرا آخرا، أو قياسا راجحا، أو حكمة شرعية[٣].

أ-فإن كان الدليل قرينة، فإما أن تكون متصله بالظاهر، وإما أن تكون منفصله عنه[٤]:

فالقرينة المتصلة:مثل ما روى صالح وحنبل عن الإمام أحمد أنه قال: كلمت الشافعى فى أن الواهب ليس له الرجوع فيما وهب، لقوله عليه السلام: (العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه)[٥] فقال الشافعى - وهو يرى أن له الرجوع - ليس محرم على الكلب أن يعود فى قيئه.

قال أحمد: فقلت له: فقد قال النبى - ﷺ - : (ليس لنا مثل السوء) فسكت - يعنى الشافعى - فالشافعى تمسك بالظاهر، وهو

---

[١] انظر: الأحكام للآمدى جـ٣ ص٥٠. وإرشاد الفحول ص١٥٦، وروضة الناظر مع نزهة الخاطر جـ٢ ص٣٥.

[٢] انظر: أصول الفقه الإسلامى للدكتور الزحيلى جـ١ ص٣١٥.

[٣] انظر: روضة الناظر جـ٢ ص٣٣ وما بعدها.

[٤] انظر: نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر جـ٢ ص٣٣ وما بعدها.

[٥] اخرجه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما. انظر: نصب الراية للزيلعى جـ٤ ص١٢٦.

أن الكلب لما لم يحرم عليه الرجوع فى قيئه، فالظاهر أن الواهب إذا رجع مثله فى عدم التحريم، لأن الظاهر من التشبيه استواء المشبه والمشبه به من كل وجه مع احتمال ان يفترقا من بعض الوجوه احتمالا قويا جدا.

فضعف حينئذ جانب أحمد فى الاستدلال جدا، لأنه لم يبق معه إلا احتمال ضعيف جدا، فقواه بالقرينه المذكورة، وهى قوله - ﷺ - فى صدر الحديث المذكور (ليس لنا مثل السوء العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه) وهو دليل قوى، وجعل ذلك مقدما على المثل المذكور وهو دليل الاهتمام به.

فأفاد ذلك لغة وعرفا أن الرجوع فى الهبة مثل سوء، وقد نفاه صاحب الشرع، وما نفاه صاحب الشرع يحرم فى الهبة مثل سوء، وقد نفاه صاحب الشرع، وما نفاه صاحب الشرع يحرم إثباته، فلزم من ذلك، أن جواز الرجوع فى الهبة يحرم إثباته، فلزم من ذلك: أن جواز الرجوع فى الهبة يحرم إثباته، فيجب نفيه وهو المطلوب[1].

ومثاله القرينة المنفصلة: ما ذكره الفقهاء فيمن جاء من أهل الجهاد بمشرك، فادعى أنه أمنه، وأنكره المسلم فادعى أسره، ففيه أقوال: ثالثها: أن القول قول من ظاهر الحال صدقه، فلو كان الكافر أظهر قوة وبطشا وشهامة من المسلم، جعل ذلك قرينة فى تقديم قوله، مع أن قول المسلم لإسلامه وعدالته أرجح وقول الكافر مرجوح، لكن القرينة المنفصلة حتى صار أقوى من قول المسلم الراجح[2].

---

(1) انظر: نزهة الخاطر العاطر جـ١ ص٣٣، ٣٤.
(2) انظر: المرجع السابق جـ١ ص٣٤.

ب-وقد يكون دليل التأويل ظاهرا آخر، ومثاله قوله تعالى: ﴿ **حرمت عليكم الميتة**﴾ فهو ظاهر فيتحريم جلدها، دبغ أو لم يدبغ، لأن اللفظ عام يتناول جميع أجزائها، غير أن في الآيه احتمال أن يكون الجلد غير مراد بالعموم، من جهة أن إضافة التحريم إلى الميتة يقتضى عرفا تحريم الأكل، والجلد غير مأكول، فلا يتناوله عموم التحريم. وقد قوى هذا الإحتمال بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله -ﷺ- قال: (أيما إهاب دبغ فقد طهر)[1]. فالحديث ظاهر عام يتناول بعمومه إهاب الميتة. وهناك حديث آخر جعلنا نحكم بسلامة التأويل، وهو قول الرسول -ﷺ- فى شاة ميمونة:(الا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به، فقالوا: إنها ميتة قال: إنما حرم من الميتة أكلها) فهذا نص فى طهارة جلد الميتة[2].

جـ-وقد يكون قياسا راجحا، ومثاله: الأطعام فى كفارة القتل، فالله تعالى لم يذكر الإطعام فى كفارة القتل الخطأ، وترك ذلك ظاهر فى عدم وجوبه، إذ لو وجب لذكره كما ذكر التحرير والصيام، وعلىمذهب من يرى القياس فى مثل هذا الباب، يمكن إثبات الاطعام فى كفارة القتل بالقياس على إثباته فى كفارة الظهار والصيام لأن الكفارات حقوق الله تعالى، وحكم الامتثال واحد، فثبوت الإطعام فى تلك الكفارات تنبيه على ثبوته فى كفارة القتل[3].

---

(١) أخرجه أحمد ومسلم والترمذى وابن ماجه.

(٢) رواه أصحاب الكتب الستى واحمد بالفاظ مختلفة: نيل الأوطار للشوكانى جـ١ ص٧٢ وما بعدها. وانظر فى هذه أيضا: نزهة الخاطر لبدران على روضة الناظر جـ٢ ص٣٤، ٣٥.

(٣) انظر: المرجع السابق.

د- وقد يكون دليل التأويل حكمة شرعية، كتأويل الحنفية فى شأن الزكاة بعض الذوات بقيمتها، ففى قوله - ﷺ -: (فى سائمة الغنم فى كل أربعين شاة شاة)[١] صرفوا نص الحديث عن ظاهرة الدال على أن الذى يجزئ عن الأربعين شاة: شاة بعينها إلى قيمة الشاة المالية، فليس الضرورى عندهم عين الشاة، بل يمكن أن تجزئ القيمة، ذلك أن حكمة التشريع نفع الفقير، ونفع الفقير بالشاة يتحقق بقيمتها ، بل قد يكون من الأنفع للفقير أن يعطى القيمة[٢].

٣- **والشرط الثالث**: أن يكون الناظر فى النص المتأول له أهلا للتأويل[٣] بأن يكون من المجتهدين أصحاب الملكات الفقهية الذين لهم حق استنباط الأحكام من النصوص، فإن لم يكن من هؤلاء، رد ذلك التأويل، لصدوره ممن ليس أهلا له[٤].

٤- أن يكون ثمة موجب للتأويل، بأن يكون ظاهر النص مخالفاً لقاعدة مقررة معلومة من الدين بالضرورة، أو مخالفا لنص أقوى منه سندا، أو يكون النص مخالفا لما هو أقوى منه دلالة، كأن يكون اللفظ ظاهرا فى الموضوع، مفسر، ففى كل هذه الصور يؤول[٥].

---

[١] هذا الحديث رواه البخارى ومسلم وأحمد فى مسنده وأبو داود والترمزى والنسائى وابن ماجه والحاكم فى المستدرك والبيهقى فى سننه عن أنس عن أبى بكر رضى الله عنه بألفاظ مختلفة. انظر: صحيح البخارى لابن حجر جـ٣ ص٢٠٦ وسنن النسائى جـ٢ ص١٩ والسنن الكبرى للبيهقى ص١٠٠ ومنتقى الأخيار مع نيل الأوطار جـ٤ ص١٣٤ وما بعدها.

[٢] انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ٢ ص٢٤، ٢٥ وتفسر النصوص ص٢٧٤،٢٧٥.

[٣] انظر: الإحكطام للآمدى جـ٣ ص٥٠.

[٤] انظر: أصول الفقه الإسلامى للدكتور مصطفى شلبى جـ١ ص٤٧٠، ٤٧١.

[٥] انظر: أصول الفقه الإسلامى للشيخ أبو زهرة ص١٣٦.

الفصل الثالث

أنواع التأويل وأثر الإختلاف فيه

يتبين من الشروط السابقة، متى يكون التأويل مقبولا ومتى يكون غير مقبول، والتأويل الصحيح ينقسم إلى نوعين: الأول: تأويل قريب. الثاني: تأويل بعيد[1].

أولا: التأويل القريب:

وهو الذى يكفى فى إثباته أدنى دليل، مثل تأويل القيام إلى الصلاة بالعزم عليها فى قوله سبحانه: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغتسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق..** ﴾ الآية[2] فالقيام إلى الصلاة مصروف عن معناه الظاهر فى هذه الآية، إلى المعنى أوردناه وهو العزم على أداء الصلاة وإرادة الدخول فيها وهو معنى قريب منه محتمل لقيام الدليل على ذلك، وهو أن الشارع الحكيم لا يطلب الوضوء من المكلفين بعد الشروع فى الصلاة؛ لأن الوضوء شرط فى صحتها، والشرط يوجد قبل المشروط لابعده[3].

ومثل ما رواه البيهقى عن الشافعى فى قوله تعالى: ﴿ **ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها** ﴾[4] أنه قال: إلا وجهها وكفيها، فتأول الشافعى (ما ظهر منها) بالوجه والكفين ورجح

---

[1] انظر: مختصر المنتهى لابن الحاجب وشرحه للعضد جـ٢ ص١٦٩ وحاشية العطار على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع جـ٢ ص٨٨ وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص٤٦١، ٤٦٢ وروضة الناظر وجنة المناظر مع شرح نزهة الخاطر جـ٢ ص٣٢، ٣٣ وإرشاد الفحول للشوكانى ص ١٥٦، وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ٢ ص٢٢.

[2] سورة المائدة: آيه ٦.

[3] انظر: المراجع السابقة.

[4] سورة النور آيه ٣١.

تأويله بحديث عائشة رضى الله عنها أن النبى - ﷺ - قال لأسماء بنت أبى بكر: (يا اسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى كفه ووجهه)[1].

ثانيا: التأويل البعيد:

وهو الذى لا يكفى فى إثباته أدنى دليل، ويحتاج إلى المرجح القوى لجعله راجحا على المعنى الظاهر من الكلام، وله أمثلة متعددة، نذكر منها ما يلى:-

١- قوله - ﷺ - لغيلان الثقفى وقد أسلم على عشر نسوة (اختر) وفى لفظ (أمسك منهن أربعا وفارق سائرهن)[2].

فالذى يدل عليه ظاهر الحديث أن الرجل إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، له أن يختار أربعا منهن كما يشاء ويفارق الباقيات. وإلى هذا الرأى ذهب الشافعى ومالك وأحمد وبعض علماء الحنفية كمحمد بن الحسن كما جاء فى حاشية العطار[3].

لكن جمهور الحنفية أولوا حديث الرسول - ﷺ - (أمسك أربعا وفارق سائرهن) على ابتداء النكاح أو استبقاء الأوائل، بمعنى أنه إن كان تزوجهن بعقد واحد، فعليه أن يبتدئ نكاح أربع منهن، ويفارق سائرهن أى لا يبتدئ العقد عليهن... وإن كان تزوجهن بعقود أى متفرقات، استبقى الأربع الأوائل، وفارق سائرهن أى الأواخر.

وعضدوا تأويلهم هذا بالقياس فقالوا: إن بعض النسوة ليس بأولى بالإمساك من بعض، إذ هو ترجيح بلا مرجح[4].

---

[1] انظر: السنن الكبرى للبيهقى جـ٧ ص٨٤ وتفسير النصوص ص ٢٧٦.

[2] الحديث أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجة والدارقطنى والبيهقى والحاكم، انظر: ٢٦٩ وسنن البيهقى جـ٧ ص١٨١، والمستدرك جـ٢ ص١٩٣.

[3] انظر: المهذب للشيرازى جـ٢ ص٥٢، وبداية المجتهد جـ٢ ص٤٩، والمغنى لابن قدامه جـ٦ ص٦٢٠، ٦٢١.

[4] انظر: الإحكام للآمدى جـ٣ ص ٥١ ومختصر المنتهى لابن الحاجب وشرحه للعضد

لكن تأويلهم هذا فى غاية البعد، باعتبار أن الحديث فيه قرائن عضدت الظاهر وجعلته أقوى من الاحتمال:

أحدها: أنه لم يسبق إلى افهام الصحابة إلا الاستدامه دون ابتداء النكاح، فإنهم لو فهموه، لكان السابق إلى فهمنا[1].

الثانى: أن النبى - ﷺ - فوض الإمساك والفراق إلى غيلان الثقفى، مستقلا به، حيث قال: (أمسك وفارق) ولو كان المراد به ابتداء النكاح، لما استقل به بالاتفاق، إذ لابد من رضى الزوجة، فكان يجب أن يقول (أمسك أربعا منهن إن رضين).

الثالث: أنه لو أراد ابتداء النكاح، لذكر شرائطه لأن تلك بيان فى وقت الحاجة إليه، فلا يجوز تأخيره عن وقتها، خصوصا لمن هو حديث العهد بالاسلام، فهو أحوج إلى البيان.

الرابع: أنه لم ينقل عن غيلان ولا عن غيره ممن اسلم على أكثر من أربع، أنه جدد عقد النكاح، مع كثرة الكفار الذين أسلموا، ووجود الرسول - ﷺ - بين ظهرانيهم.

الخامس:أن الأمر للوجوب، وكيف يجب عليه ابتداؤه، ولس بواجب فى الأصل !![2].

وأما ما قاله الحنفية: من أنه ليس بعض النسوة أولى بالامساك من بعض، فمردود بأن الأولى به منهن من اختاره الزوج، واختياره هو المرجح.

---

[1] يقول ابن بدران فى نزهة الخاطر على روضة الناظر حول هذه النقطة: (يعنى أن السابق إلى فهمنا وفهم الصحابة - ﷺ - من الامساك، الاستدامه لابتداء النكاح، ومن المفارقة التسريح لاترك النكاح، فيكون هذا مدلول اللفظ ومقتضاه والدليل على أن السابق إلى فهمنا من الحديث ذلك الوجدان منا، والتأويل من الحنفية، إذ لو لم يكن ظاهرا فيما قلناه لما احتاجوا إلى تأويله، وإذا ثبت أن السابق إلى فهمنا من الحديث ذلك الوجدان، ثبت أنه السابق إلى فهم الصحابة، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وثبت عدم التغيير فى الألفاظ والموضوعات، انظر: المرجع السابق جـ٢ ص٣٧.

[2] انظر: المراجع السابقة قريبا.

وبهذا تبين أن المراد من الحديث ما فهمه الجمهور من أن الامساك الاستدامه، والمفارق التسريح[1].

٢- ومن التأويلات البعيدة للحنفية، بل اعتبرها أبعد من التأويل السابق، تأويلهم قوله - ﷺ - لفيروز الديلمى وقد أسلم على أختين: (اختر أيتهما شئت)[2] على أحد الأمرين، يعنى على ابتداء نكاح إحداهما إن كان قد تزوجها فى عقد واحد... أو إمساك الأولى منهما إن كان قد تزوجها مفترقين.

وإنما كان هذا التأويل ابعد من الذى قبله، لأن النافى للتأويل المذكور فى الأول، هو الأمر الخارج عن اللفظ، وهو شهادة الحال، وهنا انضم إلى شهادة الحال مانع لفظا، وهو قوله - ﷺ -: (أيتهما شئت، فإن بتقدير نكاحهما على الترتيب ، تعيين الأولى للاختيار، ولفظ (أيتهما شئت) يأباه[3].

٣- قوله تعالى: ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يتسطع فإطعام ستين مسكينا..** ﴾ [4].

---

[1] انظر: المراجع السابقة وعلى وجه الخصوص: نزهة الخاطر العاطر لابن بدران شرح روضة الناظر جـ٢ ص٣٨.

[2] أخرجه بهذا اللفظ الترمذى من حيث فيروز الديلمى - ﷺ -، ولخرجه أبو داود وابن ماجة والدارقطنى والبيهقى عن فيروز الديلمى أيضا بلفظ: (طلق أيتهما شئت) وفى رواية أخرى للدارقطنى والبيهقى عن فيروز الديلمى قال: (اسلمت وتحتى أختان فسألت النبى - ﷺ - فأمرنى أن أمسك أيتهما شئت وأفارق الأخرى).

أنظر: عارضة الأحوذى جـ٥ ص٦٣، وبذل المجهود جـ١٠ ص٣٨٤، وسنن ابن ماجه جـ١ ص٦٢٧ وسنن الدارقطنى جـ٣ ص٢٧٣، وسنن البيهقى جـ٧ ص١٨٤.

[3] انظر: الإحكام للآمدى جـ٣ ص٥٢ وشرح الكوكب المنير لابن الفتوحى جـ٣ ص ٤٦٣، ٤٦٤ والمراجع السابقة.

[4] سورة المجادلة: آيه ٣،٤.

فالذى يدل عليه ظاهر الآيه: أن الواجب على المظاهر إطعام ستين مسكينا كما أمر الله، إذا لم يجد الرقبة ولم يستطع الصيام، ولا يجزئه أقل من ذلك، وإلى هذا ذهب مالك والشافعى واحمد فى الراجح عنه وهو رأى الكمال ابن الهمام من الحنفية[١].

لكن الحنفية أولوا قوله تعالى: (فإطعام ستين مسكينا) على إطعام طعام ستين مسكينا، فقدروا لفظ (طعام) قبل (ستين).

وعلى هذا التأويل: لو رددها المخرج على مسكين واحد ستين يوما أجزأته، كما لو أخرجها لستين مسكينا. قالوا: لأن المقصود فى الكفارة المالية دفع الحاجة، ودفع حاجة ستين مسكينا، كدفع حاجة مسكين واحد فى ستين يوما[٢].

وهذا تأويل بعيد، ووجه البعد: أنهم جعلوا المعدوم وهو (طعام) مذكورا مفعولا به، والمذكور وهو قوله: (ستين) معدوما: لم يجعلوه مفعولا به مع ظهور قصد العدد، لفضل الجماعة وبركتهم وتضافرهم على الدعاء للمحسن، وهذا لا يوجد فى الواحد.

وأيضا: حمله على ذلك، تعطيل للنص، ولهذه الحكمة شرعت الجماعة فى الصلاة وغيرها.

وأيضا: لا يجوز استنباط معنى من النص يعود عليه بالإبطال. والقول بإجزاء إطعام هذا العدد من المساكين لواحد منهم، استنباط يعود على ظاهر النص بالإبطال، لأن النص إطعام ستين مسكينا[٣].

---

[١] انظر: المغنى لابن قدامه جـ٢ ص٣٦٩، وبلوغ المرام لابن حجر مع سبل السلام للصنعانى جـ٣ ص٨٩، ومعالم السنن للخطابى جـ٣ ص ٣٥٢، وإحكام الإحكام لابن دقيق العيد جـ٢ص٣، وفتح القدير مع الهداية جـ٣ ص٢٤٣.

[٢] انظر: الإحكام للآمدى جـ٣ ص٥٣، ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد جـ٢ ص١٦٩، ١٧٠، وفواتح الرحموت جـ٢ ص٢٤، ٢٥، وتيسير التحرير جـ١ ص١٤٦، وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص٤٦٤، ٤٦٥، وفتح القدير جـ٣ ص٢٤٣.

[٣] انظر: المراجع السابقة.

وبناء على ذلك: يكون الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور ووافقهم فيها الكمال بن الهمام من الحنفية فى اعتبار العدد فى الآيه، لا اعتبار أن عدد الأيام يقوم مقام أعداد المساكين كما ذهب الحنفية، لأن الله أمر بعدد المساكين لا بعدد الأيام، وعلى هذا: يكون الامتثال فى هذه الكفارة بإطعام العدد الذى أمرنا الله به.

٤- ومن أمثلة أيضا تأويل الحنفية ما فى رواية ابى دواد[١] والترمذى[٢] من حديث ابن عمر - ﷺ - فى الغنم: (فى كل أربعين شاة شاة) على قيمة الشاة، فتجب الشاة أو قيمتها، وليس خصوص الشاة، مستندين فيه إلى أن الغرض من إيجاب الشاة زكاة للأربعين، سد حاجة الفقراء، سد حاجتهم من إعطائهم نفس الشاة[٣].

أما الشافعية: فيرون وجوب دفع المنصوص عليها وهى الشاة، ولا يجيزون دفع قيمتها، أخذا بظاهر الحديث، ولذا: فلا يخرج المكلف عن العهدة إلا بدفع الشاة عينا[٤].

وقالوا فى تأويل الحنفية: إنه تأويل بعيد، بل هو أبعد من سابقة، ذلك لأنه يؤدى إلى بطلان الأصل، حيث إن الشاة إذا وجب قيمتها، لم تجب الشاة مع أنها تجب اتفاقا، هذا الاستنباط على النص بالإبطال وذلك غير جائز[٥].

ورد: بأن الحنفية لم يبطلوا إخراج الشاة، بل قالوا بالتخيير بين الشاة وقيمة الشاة، وهو استنباط يعود بالتعميم، كما

---

[١] انظر: بذلك المجهود جـ٨ ص٥٣.
[٢] انظر: عارضة الأحوذى جـ٣ ص١٠٨.
[٣] انظر: الهداية مع فتح القدير جـ١ ص٥٠٧، وما بعدها، ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت جـ٢ ص٢٢، وتيسير التحرير جـ١ ص١٤٦، والإحكام للآمدى جـ٣ ص٥٢ وشرح العضد جـ٢ ص١٦٩، ١٧٠، وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص٤٦٥، ٤٦٦.
[٤] انظر: المهذب للشيرازى جـ١ ص١٤٤، والمنهاج للنووى مع شرحه مغنى المحتاج للخطيب جـ١ ص٣٦٩ وما بعدها.
[٥] انظر: مختصر المنتهى لابن الحاجب مع شرح العضد جـ٢ ص١٦٩، ١٧٠ وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص٤٦٥.

في قوله - ﷺ -: (لا يقضي القاضي وهو غضبان)[1] فهو يعم كل ما يشوش الفكر، ولا يعود بالإبطال.

وأجيب عن ذلك: بأن الشارع لعله راعى أن يأخذ الفقير من جنس مال الغنى، فيتشاركان في الجنس فتبطل القيمة، فعاد بالبطلان من هذه الجهة.

وأضافوا: أنه كان التقدير (قيمة شاة) يكون قولهم باجزاء الشاة لس بالنص، بل بالقياس فيترك المنصوص ظاهرا، ويخرج، ثم يدخل بالقياس، فهذا عائد بإبطال النص لا محالة.

ووجه كونه أبعد مما قبله، لأنه يلزم أن لا تجنب الشاة كما تقدم، وكل فرع استنبط من أصل يبطل ببطلانه[2].

الرأى الراجح:

لكن النظر الصحيح يقضى بترجيح مذهب الحنفية، وإذا كنت لم أوافق الحنفية فى تأويلهم لمسألة الإطعام السابقة، حيث لم يقم عليه دليل يقوى العدول عن الظاهر إليه، فإننى لم أوافق الشافعية فى حكمهم على التأويل فى هذه المسألة، بأنه بعيد، أو بأنه فى غاية البعد، ذلك: لأن الحنفية قد استندوا فى هذا التأويل الى معنى ونص:

أما المعنى: فلأن حمكة تشريع الزكاة، إيصال الرزق إلى الفقراء الذى وعدهم الله به، والرزق متعدد من طعام وشراب وكسوة، فقد وعدهم الله اصنافا من الرزق، وأمر من عنده من ماله صنف واحد، أن يؤدى موعود الله، فكان إذنا بإعطاء القيم ضرورة، وحينئذ لم تبطل الشاة، وإنما بطل تعينها،

---

[1] أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وبن ماجة والدارقطنى والبيهقى وغيرهم عن أبى بكرة مرفوعا. انظر: صحيح البخارى جـ٩ ص٢٠٦، وسنن النسائى جـ٨ ص٢٠٩، وسنن البيهقى جـ١٠ ص ١٠٥.

[2] انظر: شرح الكوكب المنير جـ٣ ص٤٦٥، ٤٦٦.

ومعنى ذلك: بطلان عدم أجزاء غيرها، وصارت محلا للدفع هى وقيمتها، فالتعديل وسع المحل للحكم، ولم يبطل المنصوص عليه وليس التعليل إلا لتوسعة المحل[1].

وأما النص: فما روى أن معاذا - ﷺ - قال لأهل اليمن: آتونى بخميس أو لبيس مكان الذرة أو الشعير أهون عليكم وخير لأصحاب رسول الله - ﷺ - بالمدينة[2] وهذا يدل على جواز أخذ قيمة الزكاة، فإن معاذا لم يأخذ عين الواجب فى الزكاة وهى الذرة والشعير، وأخذ الثياب بدلا عنها، لأن الثياب ببلاد اليمن، كانت كثيرة، فيكون دفعها أسهل عليهم وأوفر مصحلة لأصحاب النبى - ﷺ - بالمدينة، فظهر أن ذكر الشاة، كان لتقدير المالية، ولأنه أخف على ارباب المواشى، لا لتعين الشاة[3].

وأيضا روى البخارى من حديث ثمامة (أن أنسا - ﷺ - حدثه أن أبا بكر - ﷺ -، كتب له فريضة الصدقة التى أمر الله رسول - ﷺ -: من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعه - وليست عنده جذعة وعنده حقه - فإنها تقبل منه الحقة، ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهما، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة، فإنها تقبل منه الجذعة، ويعطيه المصدق عشرين درهما، أو شاتين[4] الحديث فظهرمن هذا: أن ذكر الشاة، لتعيين مالية الواجب وإعلامه، لا أن الواجب صورة الشاة[5].

---

[1] انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ٢ ص٢٣ فتح القدير جـ١ ص١٠٩، واصول الخضرى ص١٣١.

[2] رواه البخارى معلقا وتعليقاته صحيحة، وقد وصله يحيى بن آدم القرشى فى كتاب الخراج، وانظر: التقرير والتحبير شرح التحرير جـ١ ص١٥٧. وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ٢ ص٢٢، ٢٣. والخميس: ثوب طوله خمسة أذرع، واللبيس: ما يلبس من الثياب.

[3] انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ٢ ص٢٣ وأصول الخضرى ص١٣١.

[4] انظر: صحيح البخارى جـ٢ ص١١٧.

[5] انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ٢ ص٢٣.

٥- ومن الأمثلة أيضا: ما روى عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله - ﷺ - قال: (زكاة الجنين زكاة أمه)[١].

فقد أول أبو حنيفة هذا الحديث: وحمله على التشبيه، فقال: إن المراد منه أن الجنين إذا خرج حيا فذكاته كزكاة أمه، فكما تم تزكية أمه بذبحها، يجب أن يزكى بذبحه، ولهذا كان الحكم عنده أن الأم إذا ذبحت وخرج الجنين من بطنها حيا، فلا يحل إلا بزكاة مستقلة كزكاة أمه، وإن خرج ميتا، فلا يحل اصلا، ولا تكون زكاة أمه زكاة له[٢].

لكن الشافعية اعتبروا هذا التأويل بعيدا، ولا يصح العمل به، وذهبوا إلى أن المراد من الحديث هو بيان حل الجنين الذى يخرج من بطن أمه المزكاة ميتا. وإلى هذا الرأى ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية[٣].

وقد استند الشافعية فى عدم صحة تأويل أبى حنفية على الأدلة الآتية:

١- أن أبا حنيفة حمل الحديث على التشبيه، فزادوا فيه كلمة هى (الكاف) أو (مثل) فيكون الحديث هكذا: (زكاة الجنبين كزكاة أمه) أو (زكاة الجنبين مثل زكاة أمه) دون دليل يدل على وجود هذا اللفظ المقدر.

---

(١) الحدث أخرجه أحمد والترمذى وابن ماجة عن أبى سعيد الخدرى - ﷺ -، وفى رواية لأحمد وأبى داود: (قلنا: يا رسول الله: ننحر الناقة فنجد فى بطنها الجنين، أنقليه أم نأكله؟ قال: كلوه إن شئتم فإن زكاته زكاة أمه) انظر: مسند الإمام أحمد جـ٣ ص٣١، ٣٩، ٤٥، ٥٣.

(٢) انظر: حاشية العطار على المحلى على جمع الجوامع جـ٢ ص٩٠، ٩١، وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص٤٦٩، ٤٧٠.

(٣) انظر: المنهاج للنوى مع شرحه نفى المحتاج للشربينى الخطيب جـ٤ ص٣٠٧، وبدائع الصنائع للكاسانى جـ٥ ص٤٢.

٢- ما جاء في بعض طرق هذا الحديث، والذى أوردنا سابقا (يا رسول الله إننا ننحر الإبل.. فنجد في بطنها الجنين أفنلقيه أونأكله..) الخ، فإن الظاهر منه أن سؤالهم إنما هو عن الجنين الميت، لأنه هو الذى تزكيته حتى يحل، فلا يكون محلا للسؤال عنه.

٣- أن بعض روايات الحديث جاءت بلفظ (زكاة الجنين بزكاة أمه)[١] وهو بهذا اللفظ مفسر لا يحتمل التأويل، فيجب أن يجعل أصلا في العمل، ويحمل الحديث الأول عليه، فيكون المراد منهما معنى واحد وهو أن زكاة أم الجنين زكاة لهن فيحل أكله تبعا لأمه، ولو خرج من بطنها ميتا[٢].

وبهذه الأوجه: يتبين عدم قبول تأويل أبى حنيفة لهذا الحديث، حيث إن تأويله لم يظفر يصرف الظاهر من الحديث إليه. فكان تأويلا بعيدا، ويكون الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء، من أن زكاة أم الجنين زكاة له، وتكفى عن تزكيته، فيحل أكله ولا يحتاج إلى ذبح جديد.

---

[١] ذكر الحديث الشوكانى فى نيل الأوطار جـ٨ ص١٥١ فذكر أن الحديث روى بلفظ (بزكاة أمه) والباء للسببية، فيكون المعنى أن الجنين حكم عليه بالحل تزكية بزكاة أمه.

[٢] انظر: حاشية العطار على المحلى على متن جمع الجوامع جـ٢ ص٩٠، ٩١ وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص٤٦٩، ٤٧٠، ونيل الأوطار ص١٥٠، ومعالم السنن للخطابى جـ٤ ص٢٨٢، وأصول الفقه للدكتور البرى ص ٢٧١، ٢٧٢.

الفصل الرابع
موقف الظاهرية من التأويل

من المقرر عند الظاهرية أنهم يأخذون بظواهر النصوص من القرآن والسنة، فإن لم يكن فإجماع الصحابة باعتبار أنه مستند إلى دليل ن رسول الله - ﷺ - ومن المعروف عنهم ايضا، أنهم رفضوا القياس رفضا باتا. فالنصوص كلها فى حكم النص المفسر الذى لا يحتاج إلى تأويل أو تعليل، وقد رفع راية الأخذ بالظاهر فى بادئ الأمر داود الظاهرى المتوفى سنة ٢٧٠ هـ، ثم رفعها من بعده ابن حزم وهو من رجال المائة الخامسة للهجرة ولم يكتف بما جاء به داود الظاهرى، بل زاد على ما جاء به، حتى أصبح إماما ظاهريا مجتهدا[١].

أما من ناحية التأويل عند ابن حزم، فقد عرفه بقوله: (هو نقل اللفظ عما اقتضاه ظاهره وعما وضع له فى اللغة إلى معنى آخر، فإن كان نقله قد صح ببرهان وكان ناقله واجب الطاعة، فهو حق، وإن كان نقله بخلاف ذلك، أطرح ولم يلتفت إليه، وحكم على ذلك النقل بأنه باطل)[٢].

وكما هو واضح من التعريف، يجب الأخذ عنده بظاهر اللفظ من ناحية اللغة، ولا يصرف عن ظاهره ومعناه اللغوى إلا بنص آخر أو إجماع متيقن، والتجاوز عن ذلك، يعتبر فى نظره افتراء على الله وتعديا لحدوده.

ولقد بين ابن حزم فى فصل (حمل الأوامر والأخبار على ظواهرها) فى كتابة الإحكام فى أصول الأحكام:(بين أن بعض الفرق قد أولت النصوص تأويلا باطلا، ومنهم الروافض التى

---

(١) تفسير النصوص ص ٣١٧، ٣١٨ (بتصرف).

(٢) انظر: الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم جـ١ ص٤٢.

ضلت بتركها الظاهر، والقول بالهوى بغير علم، ولا هدى من الله عز وجل ولا سلطان ولا برهان، وضرب ابن حزم بعض التأويلات لهم قائلا: فقالت الروافض: ﴿ **إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة** ﴾[1] قالوا: ليس هذا على ظاهره، ولم يرد الله تعالى بقرة قط، إنما هو عائشة رضي الله عنها ولعن من عقها... وقالوا: ﴿ **الجبت والطاغوت** ﴾[2] ليساعلى ظاهرهما، إنما هما أبو بكر وعمر رضوان الله عنهما ولعن من سبهما... وقالوا:﴿ **يوم تمور السماء مورا وتسير الجبال سيرا** ﴾[3] ليس على ظاهرة، إنما السماء محمد والجبال أصحابه. وقالوا: ﴿ **وأوحى ربك إلى النحل** ﴾[4] ليس على ظاهره، إنما النحل بنو هاشم والذى يخرج من بطونها هو العلم[5].

ثم بين ابن حزم، أن بعض من سلكوا طريقهم قالوا فى قوله تعالى: ﴿ **وثيابك فطهر** ﴾[6] ليس الثياب على ظاهر الكلام، إنما هو القلب، وقالوا: ﴿ **إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت** ﴾[7] ليس على ظاهره، إنما هو ابن ذكر، وأما الأنثى فلا... وقالوا: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم** ﴾[8] ليس على ظاهره، إنما أراد من غير قبيلتكم[9].

وفى وجوب الخذ بالظاهر، وعدم صرف اللفظ عنه إلى غيره إلا بنص أو إجماع، يقول ابن حزم: (فإن قالوا): بأى شئ تعرفون ما صرف من الكلام عن ظاهره قيل لهم وبالله التوفيق: نعرف ذلك بظاهر آخر مخبر بذلك، أو بإجماع متيقن منقول عن النبى - ﷺ - على أنه مصروف عن ظاهرة[10].

---

(1) سورة البقرة آيه ٦٧.
(2) من قوله تعالى: ﴿ **ألم تر إلى الذين أوتوا نصيبا من الكتاب يؤمنون بالجبت والطاغوت** ﴾ سورة النساء: آيه ٥١.
(3) سورة الطور: آيه ١٠.
(4) سورة النحل: آيه ٦٨.
(5) انظر: الإحكام فى أصول الإحكام لابن حزم جـ٣ ص٤٠.
(6) سورة المدثر: آيه ٤.
(7) سورة النساء: آيه ٧٦.
(8) سورة المائدة: ايه ١٠٦.
(9) انظر: الإحكام لابن حزم جـ٣ ص٤٠، ٤١.
(10) انظر: المرجع السابق.

ومما استشهد به ابن حزم لإثبات ما يقول: قوله تعالى ذاما لقوم يحرفون الكلم عن مواضعه: [1] ﴿ **ويقولون سمعنا وعصينا** ﴾ فقد قرر ابن حزم، أنه لابيان أجلى من هذه الآيه ى أنه لا يحل صرف كلمة عن موضعها في اللغة، ولا تحريفها عن موضعها في اللسان وان من فعل ذلك فاسق مذموم عاص بعد أن يسمع ما قاله تعالى، قال عز وجل: (كذلك نقص عليك من أنباء ما قد سبق وقد آتيناك من لدنا ذكرا، من أعرض عنه فإنه يحمل يوم القيامة وزرا) فصح أن الوحي كله من يترك ظاهره، فقد أعرض عنه، وأقبل على تأويل ليس عليه دليل.. وقال تعالى: (وقد كان فريق منهم يسمعون كلام الله ثم يحرفونه من بعد ما عقلوه وهم يعلمون) وكل من صرف لفظا عن مفهومه في اللغة، فقد حرفه، وقد أنكر الله تعالى ذلك في كلام الناس بينهم فقال تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه) وليس التبديل شيئا غير صرف الكلام عن موضعه ورتبته، إلى غيرها بلا دليل من نص أو إجماع متيقن عنه-ﷺ - ..... واستطرد ابن حزم في كلامه قائلا: قال تعالى آمرا لنبيه -ﷺ - أن يقول: (قل لا أقول لكم عندي خزائن الله ولا أعلم الغيب (إلى منتهى قوله تعالى): إن أتبع إلا ما يوحى إلى (قال ابن حزم معلقا على ذلك: ولو لم يكن الا هذه الآيه، لكفت لأنه عليه السلام قد تبرأ من الغيب، وأنه إنما يتبع ما يوحى إليه فقط، ومدعى التأويل وتاك الظاهر ، فهو غيب، مالم يقم عليه دليل من ضرورة عقل، أو نص من الله تعالى، أو من رسوله -ﷺ - أو إجماع راجع إلى النص المذكور[2].

ثم قال ابن حزم: ومن ترك ظاهر اللفظ، وطلب معاني لايدل عليها لفظ الوحي، فقد افترى على الله عز وجل بنص الآية المذكورة، يقول الله تعالى: ﴿ **ونزلنا عليك الكتاب تبيانا**

---

[1] سورة البقرة: آيه ٩٣.

[2] انظر: الإحكام لابن حزم جـ٣ ص٤١ وما بعدها.

لكل شئ ﴾ ويقول أيضا ﴿ لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾ فنص تعالى على أن البيان إنما هو من نص القرآن، أو نص كلام الرسول -ﷺ-، فصح بذلك اتباع ما أوجب القرآن وكلامه عليه السلام، وبطلان كل تأويله دونهما[1].

ثم روى ابن حزم عن عائشة رضى الله عنها قالت: ما كان رسول الله -ﷺ- يتأول شيئا من القرآن لا بوحى فيخرجه عن ظاهره إلى التأويل، فمن فعل خلاف ذلك فقد خالف الله تعالى وسوله -ﷺ-، وقد نهى تعالى وحرم أن يقال عليه مالم يعلمه القائل، وإذا كنا لانعلم إلا ما علمناه، فترك الظاهر الذى علمناه وتعديه إلى تأويل لم يأت به ظاهر آخر - حرام وفسق ومعصية لله تعالى، وقد أنذر الله تعالى وأعذر فمن أبصر فلنفسه ومن عمى فعليها، ثم أخرج ابن حزم عن جعفر بن برقان قال: قال أبو هريرة: يا ابن أخي: إذا حدثت بالحديث عن رسول الله -ﷺ- ، فلا تضرب له الأمثال. قال ابن حزم: وصدق أبو هريرة - رضي الله عنه - ونصح وبالله تعالى التوفيق[2].

استدراك وترجيح:

إذا قررنا أن الأخذ بالظاهر هو الأصل، وأن طريق الظاهرية أقرب إلى السلامة، فإنا نرى أن ما قاله ابن حزم، يعتبر ردا على المغالين بالتأويل أمثال الروافض، وقد ذكرنا لهم أمثلة فيما سبق... أما الأئمة المعتبرون الذين أخذوا بالتأويل، فقد وضعوا له الشروط اللازمة والتى أسلفنا الحديث عنها، وهى شروط إذا التزمها المؤول، كان فى مأمن عن الزيغ والانحراف واتباع غير ما أنزل الله[3].

ولذا يمكننا القول: إن الوقوف بالنصوص عند ظواهرها ومنع تأويلها كما فعل أهل الظاهر، يؤدى إلى جمود الشريع

---

(1) انظر: المرجع السابق جـ٣ ص٤٣، ٤٤.
(2) انظر: المرجع السابق.
(3) تفسير النصوص ص٣٢٣.

وعدم مسايرتها للزمن، مع أنها خاتمة الشرائع التى أنزلت رحمة للعالمين.. كما أن الاسترسال فيه بدون سبب قوى - كما فعل الروافض - يؤد إلى إهدار النصوص وفتح الباب أمام أصحاب الأهواء، ليصلوا إلى أغراضهم بترك ظواهر النصوص والخروج عن شريعة الله، فكلا الأمرين مذموم... والطريق الوسط الذى يجب سلوكه هو طريق الجمهور، وهو أن يباح التأويل عند وجود ما يدعوا إليه من دفع تعارض ظاهرى بين النصوص، فإذا تعارض عام وخاص، فإنه يؤول العام بما يتفق مع الخاص أن يخصص بما عدا الخاص... وإذا تعارض مطلق ومقيد، فإن المطلق يحمل على المقيد إذا ما وجد الدليل على ذلك.. وإذا وجد الدليل الدال على ذلك... وإذا وجد فى النصوص الشرعية ما يتنافى ظاهره مع المبادئ الشرعية والقواعد الكلية، فإنه يؤول ذلك النص بما يتفق مع تلك المبادئ والقواعد، لأن هذه الشريعة ليس من سماتها التخالف والتناقص[1].

أمثلة للتأويل فى الفقه الإسلامى:

ذكرنا قبل ذلك: أن التأويل يدخل على اللفظ الخاص، والعام، والمطلق، وفيما يلى أمثلة على ذلك:

١- فمن التأويل بتخصيص العام، أن الله سبحانه وتعالى أباح البيع بقوله تعالى: ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ وبقوله تعالى ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ ونهى مع ذلك عن تلقى السلع، فكان بعض البيع حراما بمقتضى هذا النهى، فيكون هذا تخصيصا لآية الإباحية، وكذلك نهى النبى -ﷺ- عن الغرر، وعن البيوع التى تؤدى إلى احتكار أقوات الناس[2].

---

[1] انظر: أصول الفقه الإسلامى للدكتور مصطفى شلبى جـ١ ص٤٧٤.

[2] انظر: أصول الفقه الإسلامى للشيخ أبو زهرة ص١٣٧.

٢- ومن ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ فإن ظاهر النص أن وضع الحمل تنتهي به العدة، سواء أكانت عدة طلاق أم كانت عدة وفاة، ولكن قوله تعالى: ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾ يفيد أن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا، سواء كانت المتوفى عنها زوجها حاملا، أو غير حامل ولمنع ذلك التعارض إزاء أعمال الظاهر في الآيتين، خصصت آية عدة الوفاة بما إذا لم تكن حاملا[1].

٣- ومثال التأويل بتقييد المطلق، قوله تعالى: ﴿ **قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو حم خنزير..** ﴾ الآيه، ففى الآيه الأولى ورد لفظ الدم مطلقا، وفى الايه الثانية ذكر مقيدا بأنه مسفوح، فأفادت الايه الثانية تخصيص الآيه الأولى، فالمراد بالدم المحرم هو الدم المسفوح، ويلاحظ أن موصوح الحكم فى الآيتين واحد، فوجب أن يقيد المطلق[2].

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

---

(١) انظر: المرجع السابق.
(٢) انظر: المرجع السابق.

أهـم المراجـع

١- (أ) القرآن الكريم.
(ب) كتب التفسير.
٢- أحكام القرآن للجصاص. مطبعة الأوقاف الإسلامية ١٣٣٥هـ.
٣- تفسير الحافظ ابن كثير. مطبعة الإستقامة (الطبعة الثانية) ١٣٧١ هـ.
٤- الجامع لأحكام القرآن للقرطبى. مطبعة دار الكتب المصرية (الطبعة الأولى) ١٣٥٤ هـ.
٥- جامع البيان عن تأويل أى القرآن لابن جرير الطبرى. الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية ٣٢٧.
٦- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل للزمخشرى طبع مطعة الإستقامة (الطبعة الثانية) ١٣٧٣هـ.
٧- مفاتيح الغيب الشهير بالتفسير الكبير للرازى. طبع المطبعة الخيية (الطبعة الأولى) ١٣٠٨ هـ
جـ- الحديث النبوى وشروحه.
٨- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام للإمام الصفانى. مطبعة مصطفى البابلى الحلبى ٣٤٩.
٩- سنن أبن ماجة طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاة ١٣٧٢ هـ
١٠- سنن أبى داود طبعة مصطفى الحلبى الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ.
١١- سنن الدارقطنى طبع الهند ١٣١٠ هـ.
١٢- صحيح مسلم بشرح النووى طبع المطبعة المصية بالأزهر (الطبعة الأولى) ٣٤٩ هـ.
١٣- فتح البارى بشرح صحيح البخارى. المطبعة الكبرى الأميرية (الطبعة الأولى) ١٣٠٠ هـ.

١٤ نيل الأوطار للشوكانى. طبع المطبعة العثمانية المصرية ١٣٥٧ هـ.
ء- علوم القرآن.
١٥- مباحث فى علوم القرآن للقطان. الطبعة الثانية عشر ١٩٨٣م مؤسسة الرسالة.
١٦- التبيان فى علوم القرآن للصابونى مؤسسة مناهل العرفان (بيروت).
هـ- أصول الفقه.
١٧- الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى طبع مطبعة مؤسسة الحلبى وشركاة ١٣٨٧ هـ.
١٨- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكانى طبع مطبعة محمد على صبيح وأولاده ٤٩.
١٩- البرهان فى اصول الفقه لإمام الحرمبين طبعة قطر ١٤٠٠هـ.
٢٠- تفسير النصوص فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد أديب صالح الطبعة الأولى، مطبعة دمشق ٨٤.
٢١- التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازانى مطبعة محمد على صبيح وأولاده ١٣٧٧ هـ.
٢٢- التوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة مطبعة محمد على صبيح وأولاده ١٣٧٧هـ.
٢٣- تيسير التحرير لأمير باد شاه طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ١٣٥٠ هـ.
٢٤- حاشية البنانى على جمع الجوامع طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاة.
٢٥- حاشية السعد على شرح العضد طبع المطبعة الأميرية ١٣١٦ هـ.
٢٦- حاشية العطار على جمع الجوامع. طبع المطبعة العلمية الطبعة الأولى ١٣١٦ هـ.

٢٧- الرسالة للإمام الشافعى تحقيق الشيخ أحمد شاكر الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.
٢٨- روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامه. مكتبة المعارف بالرياض ١٩٩٠م.
٢٩- شرح الكوكب المنير لابن النجار بتحقيق الدكتور محمد الزحيلى والدكتور نزيه حماد ١٩٨٢هـ.
٣٠- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لابن نظام الدين الأنصارى طبع المطبعة الأميرية الطبعة الأولى ١٣٢٢ هـ.
٣١- المستصفى للإمام الغزالى مطبوع مع فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت طبع المطبعة الكبرى الأميرية ١٣٢٢هـ.
٣٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد مطبعة حسان بالقاهرة.
٣٣- فتح القدير شرح الهداية لابن الهمام طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر.
٣٤- المغنى لابن قدامه طبع مطبعة المنار بالقاهرة (الطبعة الأولى) ١٣٤٦هـ.

و- كتب اللغة.

٣٥- لسان العرب لابن منظور. دار بيروت للطباعة والنشر ١٣٧٥هـ.
٣٦- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للراقص. المطبعة الأميرية (الطبعة الأولى) ١٩٢٦.
٣٧- معجم مقاييس اللغة لابن فارس. الطبعة الأولى ١٣٦٦هـ.

فهرس الموضوعات

